7-E-5-105

QUISTIONI
DI DRITTO

TRATTATE NELLE CONCLUSIONI, NE' DISCORSI
ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

DI

NICCOLA NICOLINI

AVVOCATO GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DI NAPOLI

E PROFESSORE DI DRITTO PENALE NELLA REGIA
UNIVERSITA' DEGLI STUDI

VOL. II.

Usus opus movet hoc.
OVID.

NAPOLI
DALLA TIPOGRAFIA SALITA INFRASCATA N. 344.

1837.

AVVERTIMENTO

Inteso a stabilire l' uniformità della giurisprudenza, il real decreto del 25 agosto 1817 destinò due magistrati ed un ufiziale di ripartimento a raccogliere e pubblicare quegli arresti della corte suprema di giustizia e quei rescritti e disposizioni ministeriali che riguardavano l' applicazione, il modo di esecuzione, e lo sviluppamento de' principii della legge. Tal pubblicazione cominciò in gennaio 1818. Preso per epigrafe il testo di Ulpiano, *quotiens lege unum aut aliud introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione* SUPPLERI; l' opera venne intitolata, *Supplimento alla collezione delle leggi*. Ella però non andò innanzi che per due anni: sospesa negli avvenimenti del 1820 al 1821, non fu più ripigliata.

Addetto in essa più particolarmente alla compilazione della parte penale, era Niccola Nicolini, avv. gen. del Re presso la corte suprema. Le conclusioni pronunziate da lui all' udienza della corte anzidetta, da giugno 1812 a dicembre 1819, formano di quel *Supplimento* una parte non breve. Molte altre fino a giugno 1821 erano riserbate al proseguimento del lavoro. A queste son venute appresso le conclusioni ch' egli ha pronunziate da luglio 1832 in poi. Se non che la maggior parte n' è inedita; e coloro che le credono non del tutto vane per la scienza, le mettono in movimento per copie manoscritte, al dispendio delle quali si aggiunge la noia ed il male degli errori che per imperizia de' copisti vi abbondano.

L' autore dunque si è determinato a correggerle e pubblicarle; e non già tutte, ma quelle sole che vengono a sviluppare qualche quistione importante di dritto. Le anteriori a giugno 1821, non comprese nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, sono state quasi tutte o riprodotte o fuse in lavori più recenti. Egli perciò non darà che quelle le quali, rimaste intatte finora, trattano quistioni che le leggi nuove non rendono inutili.

Ogni volume avrà a fronte un discorso intorno a qualche oggetto generale, relativo alla nostra legislazione. E siccome l' opera non si dà che qual collezion privata delle opinioni dell' autore sopra i vari punti di dritto ch' egli ha avuto occasione di prendere a disamina, così non gli sembra inopportuno aggiungervi qualche altro suo scritto, benchè non dettato per ufizio di magistratura. Per-

chè poi i meno avveduti non possano cadere in errore, si noterà in fine di ciascuno di questi trattati la decisione diffinitiva, o uniforme, o contraria, la quale mostri intorno alla quistion principale la opinione delle corti.

Per legare quest' opera al *Supplimento alla collez. delle ll.*, si è cominciato da un elenco delle conclusioni dell' autore in esso *Supplimento* inserite: nelle note si farà menzione di quanto si è detto quivi sopra di ciascuna quistione; ed in tutta la raccolta si avrà cura di esporre brevemente per ogni quistione la storia della patria giurisprudenza.

Più utile dell' ordine cronologico è sembrato l' ordine delle materie, per quanto la natura del lavoro il permette. Vi saranno di tanto in tanto delle prefazioni, nelle quali si spiegheranno i principii e la ragione del metodo sopra ciascuna materia. In fine si raccoglieranno in una tavola tutte le quistioni trattate sopra di ciascun articolo di legge, cominciando dalla legge organica, proseguendo col codice in tutte le cinque sue parti, e terminando con le altre leggi e decreti. Così, chi riunirà tutte le tavole de' volumi, avrà, secondo che per la Francia ha fatto il Sirey, tutta la nostra legislazione brevemente annotata; ed i trattati sparsi nell' opera, e legati dalle prefazioni, ne saranno il comento storico filosofico e pratico, il più pieno che l' autore possa dare.

L' elenco delle conclusioni dell' autore già pubblicate nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, è posto a fronte del primo volume.

Digitized by Google

I.

Dell' indole e del corso del dritto penale

DISCORSO (1).

Rebus cunctis inest quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. — Tac. ann. III, 55.

A questa universale aspettazione, a questa frequenza degli uomini i più colti, e non nella sola scienza del dritto, ma in tutte le arti, in tutte le discipline ond' è la nostra patria sì chiara, superbirei stoltamente, se credessi ciò nato da comune pensiero di trovare in me sulla cattedra del dritto penale il dotto

(1) Pronunziato nella gran sala de' concorsi della regia università degli studi, nel dì 1 di dicembre 1831, per la riapertura, della cattedra di dritto penale conferitami graziosamente dal Re S. N. col seguente real decreto. — » Nap. 17 novembre » 1831. — FERDINANDO II ec. ec. — Considerando che la » scienza del dritto penale sia di gravissima importanza; e che » nella interpetrazione delle leggi scritte avviene sovente la » necessità d' impiegarvi maturo giudizio e squisito discernimento; qualità provegnenti dalla lunga pratica di chi lo » abbia professato con lode nell' avvocheria e nell' uso del » fôro; — Sulla proposizione del nostro ministro segretario » di stato degli affari interni; — Udito il nostro consiglio or- » dinario di stato; — Abbiamo risoluto di decretare e decre- » tiamo quanto segue. — *Art.* 1. Il giudice della gran-cor- » te civile di Napoli D. *Niccola Nicolini* è nominato pro- » fessore ordinario di dritto penale in questa nostra univer- » sità degli studi. — *Art.* 2. I nostri ministri ec. ec. — » FERDINANDO. — Per copia conforme, *il ministro seg.* » *di stato degli affari interni*, Marchese di Pietracatella.

politico che la prima volta io vi ammirai (1), o il magistrato eloquente che ultimo l'ha decorata (2). Ben sento al cenno di un Re giovane e magnanimo, quasi al raggio di primavera del ministro maggiore della natura, sento rinvigorirmisi l'animo, ed elevarsi sopra se stesso. Ma l'amor-proprio non sì mi vela il giudizio, ch'io da questo concorso di scienziati d'ogni classe tragga argomento di galloria o d'orgoglio. Bensì riconosco in esso quanto ha d'importanza, e a quante scienze questa ch'io professo si attiene: esso mi addita la vasta estensione de' miei doveri, e alla mano intimidita ne dà la misura.

2. Darvi conto del modo come io reggerò questa e ne farò uso, pare a me la sola risposta che tacendo chiedete. E questa mia risposta si risolve tutta nella esposizione del mio metodo d'insegnamemnto. Così conoscerete, se alla vostra espettazione ei risponde: così da ingenui consigli potrò essere a tempo corretto: così il mio primo discorso sarà un omaggio al vero oggetto di sì nobile e sì numerosa adunanza, e nel tempo stesso la prefazione a' giovani di tutto il corso delle mie lezioni.

3. Falso è ogni metodo d'insegnamento che non esce dalla natura del suo soggetto. Qual è la natura del soggetto che mi è dato a trattare?

4. Noi possiamo supporre una società senza filosofia, senz'arti, senza agricoltura: senza dritto penale, niuna. Non può esservi città, non famiglia non unione di due o più, anche a reo fine, la quale possa sussistere senza timore in chi vuol turbarla di perdere qualche cara cosa, e senza potere negli altri che vogliono sostenervisi, di fargline pruovare

(1) Mario Pagano.
(2) Francesco Lauria.

la perdita. S'immagini nella conflagrazione dell'universo, rimaso un sol uomo alla presenza di DIO: questo rapporto è già una legge penale. E se quest'uomo è sì stolto, che favellando col suo cuore dica: *non c' è DIO*, ei non può respirare, ei non può sussistere un altro momento, se non ubbidisce a' rapporti tra l'esistenza ed i mezzi onde ottenerla: la conscienza di essi lo avverte già d' una legge penale, sancita per lui, ma senza di lui; e suo malgrado ei dee riconoscervi l'eterno legislatore, e adorarlo. Ogni rapporto necessario che deriva dalla natura delle cose, è legge, diceva di là dell' Alpi Montesquieu; ed ogni legge è legge penale, rispondea di qua Genovesi.

5. Or se nel dritto penale sta la prima necessità della vita, non che la condizione indispensabile della vita sociale, a proporzione che l'altre necessità si volgono in arti nel tugurio del selvaggio, e poscia si estendono all' utile, al comodo, al piacere nelle città e nelle accademie, la giustizia penale acquista più mezzi, e nella ricchezza di essi, sente il bisogno del calcolo e della scelta. Così il poter essere men dura e più mansueta, le fa strada ad esser tale effettivamente. Prima fu una necessità terribile di devastazione e di morte: la leva, che per la conservazione della natura socievole dell'uomo le diè in mano l'Onnipotente, doveva agire su di una massa informe, fra movimenti disordinati da terribili e più sformate passioni; pochi erano i suoi agenti, e incapaci di unanime e costante azione; tutto dovea operarsi a scosse, e soltanto con la bruta forza del peso. Ma a misura che di gravezze eterogenee si purgava la macchina, a misura ch' ella prendeva una forma più certa, più architettonica ed equilibrata, il punto d'appoggio divenne anch' esso più certo; gli agenti si moltiplicarono; l'azione ne fu più

Digitized by Google

spedita, nè solo incessante, ma regolarmente crescente; ed ella, dettandolo le cose stesse, produsse con minore sforzo effetti meglio calcolati e maggiori. Tal che sorta in pria fra l' Erinni, portante nella mano di bronzo scuri e graffi e vasi di piombo liquefatto, prese al fine più miti sembianze: successero a lei compagne la pietà, la speranza, e nutrice e premio d' entrambe, la fede; non fu più sua divisa la tremenda Gorgone, ma la pace; cangiò l' arme truci in tavole di proporzione, in squadre e compassi; divenne dea salutare anche a' quei che percuote; e la sua legge, ad uomini già volenti, parve volontaria, e convenuta, non data.

6. Qui fu che con le arti del lusso cominciarono i pensamenti dissoluti; qui si travolser le menti; e la cosa che parea volontaria, perchè uscita naturalmente dalla stessa umana condizione, si volle credere effettivamente un patto, un contratto, il quale non obbliga che chi vi è intervenuto, cioè niuno: di qui le quistioni interminabili sul diritto di punire, e sulla qualità delle pene; di qui finalmente lo scetticismo che nulla crede poter vedere, strada al rovesciamento degli ordini ed alla barbarie che nulla sa vedere. Ad ognuno di questi passi retrogradi, la giustizia penale infierisce, e cangia sembianza: evoca al fine le sue prime ministre, e mescendo i lor furori a' furori cittadini, distrugge dalle fondamenta stati e città; ma servendo sempre a' disegni della Providenza, va ad asconderne ne' covili i più selvaggi le disperse reliquie, perchè, novella fenice, il viver sociale ne rinasca più forte.

7. È antico detto, che tutte le arti, tutte le instituzioni hanno fra di loro un vincolo comune, e quasi una cognazione, per la quale l' una esce dall' altra, e tutte si soccorrono e si corrompono a vi-

cenda. Ma il dritto penale, perchè prima e continua necessità della vita civile, va sempre a paro delle conoscenze comuni, e segue necessariamente il perfezionamento e la corruzion dello stato. Il suo principio è sempre uno e immutabile: conservare e garentire dalle passioni discordanti la natura socievole dell'uomo. Ma tale è la forza della Provvidenza, che questo principio si adempie sempre, anche malgrado dell'uomo, e qualunque sia l'oggetto ch'ei si propone, qualunque il mezzo ch'egli usa, benchè diversi da quello, anzi a quello contrarii. I quali mezzi ed oggetti, cangianti sempre con l'uomo, ben possono permutar gli ordini, ma non sì errar lungi dal principio, che finalmente di permutazione in permutazione non si risolvano in esso, per celebrar con esso l'umanità universale. Così il dritto penale è sempre la pruova d'un ordine eterno e d'una providenza vegliante; e nelle sue continue permutazioni, è la misura la più certa del grado delle conoscenze comuni di un popolo, ed il termometro della sua civiltà.

8. Non se cento lingue, nè se ferrea vece io mi avessi, tutto potrei ridire il corso e ricorso di questi cangiamenti. Ne sceglierò i punti principali, dai quali gli altri dipendono.

9. Tre ce ne mostrano i tempi che sogliamo chiamar barbari; tre quelli che diciamo civili. La mistura di questi sei sistemi, in tutte le frazioni, in tutte le combinazioni possibili, nè darà la storia del dritto penale uscita dalla sua natura, e la sua natura provata dalla storia.

10. Primi, e de' quali più vive restan sempre le tracce, sono i giudizii per duello. Chi prende ad osservarli, ne conchiude subito, che poco fa gli uomini erano dispersi in famiglie, e queste senza vin-

colo comune, cercando con vendette atroci e con rappresaglie la riparazione de' torti. Ne conchiude pure che un bisogno comune le ha unite; ma che fra i loro individui chi si sottopone al duello ha una parte del poter sovrano, per la quale niun d'essi riconosce altra autorità che la ragion della spada, sotto gli occhi de' suoi pari, giudicata da DIO nella fortuna della vittoria. Il fine prossimo dunque che qui ciascuno si propone, è la vendetta privata, il soddisfare la quale il primo pittore delle antiche memorie disse, ritraendo quegli uomini, essere lo stesso che abbeverarsi di nettare: la forza motrice è lo sdegno, quel feroce guerriero della ragione, secondo il nostro grand' epico. Se qui Achille perdona, ei stesso si adira della pietà che sente verso un re supplichevole. La voce *giustizia* racchiude in un groppo indistinto mille idee, o piuttosto mille sentimenti; e l'oltraggio inatteso, e la impossibilità di tollerarlo, ed un'infamia se la vendetta si ritarda, e l'investigazione, la pruova, il convincimento, e da lunge una divinità sotto l'aspetto della passion dominante del tempo, cioè col tuono e col fulmine, tutto ciò è misto in un'idea, tutto in un solo sentimento, tutto sulla punta d'una spada. La condizione però di tutte l'altre conoscenze debb' essere in questo stato ugualmente aggroppata e confusa; ed il popolo perciò ben più soddisfatto e plaudente a così fatti giudizii, che noi a' metodi de' dì nostri no 'l siamo. Ma qual differenza! Oggi, in tanta luce filosofica e civile, e sotto gli occhi d'un Re forte e generoso, non sarebbe permessa altra disfida riparatrice de' torti, se non quella di Pulfione sotto gli occhi di Cesare. *Mi offendesti*, *Vareno*: *e bene*: *il nemico ci è a fronte*: *corriamgli contro*: *questo giorno*, *questo giorno giudicherà le nostre contese*.

11. Forse prima de' duelli, ma certamente non dopo di essi, sorsero i giudizii per tortura. Se non che questo è modo più d'investigazione, che di pena; e mostra diversa la condizion civile del torturante e del torturato. Ne' tempi stessi che il signore duella co' suoi pari, ci tortura gli schiavi; e la plebe, dice Tacito, vi è in conto di schiavi. Qual altro mezzo ha usato sempre lo stupido feroce sopra quei ch' ha in potere, per farsi rivelare un fatto che gli preme conoscere? E ciò ne svela perchè sì tardi si è diradicato questo male dalle criminali investigazioni. L' ara votiva che per mano di Cicerone e Boccaccio l'umanità aveva eretta, onde adorarvi il simulacro del primo re che sciogliesse da' tormenti i giudizii, rimase senza nume niente meno che dalle prime età fino al 1786. Allora fu che contemporaneamente la ottennero due principi italiani, LEOPOLDO di Toscana, e FERDINANDO di Napoli; e due scrittori italiani, Beccaria e Filangieri, ne furono i sacerdoti. Il suo culto, andando a paro coi mezzi logici d' investigazione, tortura morale della mente, il suo culto n'è giunto ora a tale, che uno de' primi sgorghi di luce di questo nuovo astro del nostro cielo, FERDINANDO SECONDO, spezzò le sbarre ferrate, e sciolse per sempre le tenebre e l' orrore affannoso de' criminali, sepolcro spaventevole de' viventi, ed ultimo avanzo dell' antica tortura.

12. Gran passo alla rinunzia de' mezzi proprii, ed alla sottoposizione agli ordini, furono gli esperimenti dell' acqua e del fuoco, secondo metodo di quei primi tempi. Qui il fine prossimo che ne' giudizii penali si ebbe in mira, cangiò spirito e colore: l' Onnipotente fu da essi pur visto in tutta la sua terribile maestà, ma riserbando a se solo i mezzi dello scovrimento de' misfatti. Il fine de' giudizii fu meno la vendetta

privata, che la vendetta divina punitrice de' malvagi; la forza motrice il timor religioso; ed il giudizio un miracolo. Qui non vi è remissione nè grazia, se non all' asilo di un tempio per chi si rende, piangendo, A QUE' CHE VOLENTIER PERDONA. Quanto svolgimento d'idee esigerebbe questo stato, e di quante conseguenze fecondo!

13. Sedati sempre più gli animi, ed accresciuto il sentimento della pietà, venne in terzo luogo il giurare sulle tombe de' Santi, con lungo accompagnamento di mallevadori e congiuratori; sorgente delle discussioni pubbliche per testimoni. Il fine prossimo che qui propongonsi i popoli, è l'esercizio di un atto religioso; la forza motrice è la pietà animata sempre dalla fede nella protezione de' celesti.

14. Vendetta dunque affidata a' mezzi proprii, vendetta commessa alla provvidenza del cielo, vendetta moderata dalla pietà religiosa, sono i tre gradi della giustizia penale de' primi tempi.

15. Venner le leggi, ma crude vennero e terribili. La unione delle volontà e delle forze è in questo quarto stato un fascio di verghe sormontato da una scure: qui in ognuno ch'è offeso, è offeso lo stato: omicida e perduelle sono lo stesso. Quindi nacque il principio della vendetta pubblica; quindi la forza motrice de' giudizii penali fu il terror dell' impero per la integrità dell' ordine sovrano; quindi i giudizii pubblici sol per coloro che partecipano del governo: niuna legge certa per gli altri, e tutto ad arbitrio. Decimare un esercito, radere città, mettere a morte in un giorno migliaia di cittadini, fu un rinfrescare lo stato, un rinvigorire gli ordini, un ritirar le cose verso i principii. Se Orazio vi ha grazia per la uccision ferina d'una sorella che piange il suo sposo, egli non l'ha per la causa del misfatto, ma per ammirazione

d'una virtù che col sangue de' nemici avea salvato l' impero. Ferocissima condizione, ma condizione di gioventù e di forza. Quindi effetti civili maravigliosi e grandissimi.

16. Or qui comincia l'amor del travaglio a paro con l' amore del ben pubblico; qui la gloria del campo; qui la gloria del foro. E di qui nasce quel quinto periodo di giudizii penali, più proprii al grado di civiltà ove la vendetta privata è quasi non avvertita, anzi spesso sagrificata al ben pubblico. La salute pubblica fu sempre la legge eterna dello stato; ma qui si ha il sentimento d' avervi proveduto, e si bada principalmente alla prosperità. La vendetta divina vi è pur guardata, ma l'amore della pace pubblica è l' oggetto cui più prossimamente si mira. Quindi la grazia comincia ad aver per motivo la causa del reato. I grandi interessi agitati qui ne' giudizii pubblici, destando tutte le passioni, creano la lingua e danno nascimento all'eloquenza. Già le idee generali, presentate sotto formole certe, sensibili, e potenti, aprono all'uomo il mondo intellettuale, e legano gl' individui e le idee particolari a' principii. Gl' ingegni si elevano, e l'arti e le scienze già in trono.

17. Dirò io un mio pensamento, o il timore di cadere in paradossi per amor della scienza che professo, mi terrà chiuse le labbra? Ma pure il dirò: chè certo un tempo non esistevano stabilimenti d'arti nè accademie, ed i giudizii pubblici esistevano. I bisogni crescenti crearono in pria le arti, ma isolate, gelose fra di loro, e con una nimistà più che insulare: la storia naturale, la chimica, l'amabile occupazione della botanica non osar trascendere i brevi confini del regno empirico; le manifatture, il commercio, l'economia pubblica medesima servir misteriose a' sospettosi interessi della mercatura; lo stesso dritto puramente civile diventar protettore meno delle

proprietà, che de' privilegi, e prosperare al sorriso di ricchi fortunati e di superbi potenti. Ma ciascuna di queste instituzioni viveva all'ombra de' giudizii penali. L'eloquenza che si spiegava in essi, volando da un campo all'altro di queste arti e scienze isolate, i più bei fior ne coglieva; e di quelli dell'uno abbelliva l'altro, i suoi semi lasciandovi. Così ne' giudizii se ne scoperse il vincolo; così ne nacque la filosofia, facoltà celeste per cui sola può dirsi la mente umana particella dell' aura divina. Vero è che conosciuta appena, ella salì al suo luogo, e fu gridata regina. Ma chi prima la sciolse da' lacci della barbarie, se non la mano degli oratori ne' giudizii penali? Ella allora rendette con usura a' giudizii penali il lor benefizio; sesto ed ultimo periodo de' giudizii penali: ella penetrò tutto; ella ordinò e dispose tutte le instituzioni, tutte le discipline, e le unì per ben altri rapporti che per esterne relazioni e per fiori: il suo spirito le alimenta dentro; e già una mente, infusa per le membra, tutta ne agita la mole, ed al gran corpo si mesce.

18. Qual è però l'andamento ch' ella tenne? E qual mai legislatore in Europa ne sentì primo il soffio divino? Sarei ben indegno di questo seggio onorato, se al primo comparirvi, non offrissi a te qualche fiore, augusto institutore di questa università gloriosa. Colui che cinse la triplice corona, di poeta, di legislatore, di guerriero, principe fortissimo e troppo maggior de' suoi tempi, FEDERICO fu il primo, dopo la ricorsa barbarie, che le leggi penali chiamò leggi di pace; il primo ch' esecrò i duelli giudiziarii; il primo che abolì gli esperimenti dell' acqua e del fuoco: egli rialzò tutte le condizioni, e la forma de' giudizii penali fu una. Molti secoli passarono perchè ciò si operasse negli altri paesi di Europa: anzi spenta la di lui dinastia, la influenza

delle costumanze estere arrestò per lunga stagione, anzi soffogò lo svolgimento di germi sì belli.

19. E pure nè Federico che alle sue imprese non conobbe mai ostacoli, nè dopo di lui il divino Alighieri che tanti allo spirito umano ne sciolse, potettero vincere una difficoltà, che oggi, in questo stato di comune coltura, a noi sembra sì lieve. La legge del talione, principio eterno della corrispondenza fra i reati e le pene, è legge di tutti i tempi, di tutte le nazioni, garentita dalla conscienza del genere umano, per servirci della espression sublime di Tacito. Nel primo stato delle umane permutazioni, il dente pagava il dente, l'occhio pagava l'occhio, la mano la mano: la pena non era che un male, prezzo di più mala merce, e regolata col sistema comune di tutte le merci. Ma i rapporti delle utilità cangiarono col commercio, e così i rapporti tra i reati e le pene.

20. Il primo lampo che rendette sensibili sì fatti rapporti, fu il modo onde si espresser le idee. I tropi, e particolarmente le metafore, nate dal bisogno di esprimere in un linguaggio povero idee crescenti ogni dì in menti, tutto fantasia, dando vita e persona al pensiero, rendettero sublime e quasi divina la poesia antica; ma fecero spesso negli affari civili prendere per cose reali le figure, e trattar l'ombre come cosa salda. Così dove il reato consisteva in un complesso di fatti, la di cui unione non sapea concepirsi nè esprimersi che con picciole allegorie prese da oggetti fisici e sensibili, l'allegoria si trasformò in realità nella pena; e questo si è fatto sempre fino a che non si è insegnata la scienza della parola; e questo era, ed è stato, fin quasi a' dì nostri, per i più gran reati il talione. Quei che dunque mancò ad una solenne promessa, legato su due

quadrighe, spinte per opposto corso, dilacerato in due, provò il vero della metafora di aver egli rotta la fede: il vile che fuggì in faccia al nemico, lasciando nel periglio la patria, fu capovolto nel loto, con un graticcio calcatogli sopra fino alla morte, per provargli il vero d'aver egli un'anima di fango: il turpe incontinente fu gettato nel rogo, per provargli il vero d'aver egli infamata la più bella fiamma, che un Dio, tutto amore, in cuor dell'uomo abbia accesa: finanche lo sfogo del motteggio, freno e tossico amaro de' prepotenti, accolto con bontà dal nostro re Guglielmo il buono, lo determinò ad una pena atroce contro un giudice corrotto: perciocchè i Siciliani, gente sopra ogni altra di spiriti pronti e vivaci, andavan dicendo, che finalmente quel giudice non facea che ampliare alcun poco la sentenza di Orazio di farsi pingue e nitido e ben curar la sua cute, aggiungendovi solo, che per meglio curarla vi era mestieri dell'adipe della cute altrui, messa a sua discrezione: e tosto il buon re, emolo di Cambise, gli diè il supplizio di Marsia; e stesa la sua pelle sulla sedia stessa della sua autorità, coloro che o facevano o pensavano come lui, arrestò dalle male opere e insassì, più che gli antichi col teschio di Medusa fiso in petto di Adrastia.

21. Or di questa specie di proporzioni son piene le leggi di Federico, pienissime le bolge di Dante. S'immagini il resto della legislazione europea. Che diremo della procedura?

22. Il primo che l'avesse in Europa ridotta a principii logici, dopo la ritornata barbarie, fu anche Federico. Ma quali erano allora i principii della logica comune? La scienza lineare e tutte le matematiche pure, ancora nell'infanzia: estensione ma-

teriale, pesi materiali, e numeri; e questo era tutto. Quindi per quel costume figlio della proprietà della nostra mente di non passare alle cose morali che dagli oggetti materiali e sensibili, le dignità civili furono peso ed estensione, ed i soli numeri misurarono i loro rapporti. Due opiù superavano con la loro testimonianza un reo loro pari; uno lo contrappesava: calcolo scusabile dopo che il gran MONTESQUIEU lo ha fatto suo. Ma per superare un barone, vi occorrevano quattro cavalieri, od otto borghesi; per superare un conte, quattro baroni, od otto cavalieri, o sedici borghesi. E pure ha data l'ETERNO sì felice condizione a questo nostro bel cielo, che non passò che qualche anno, e l'errore, non del legislatore, ma de' tempi, fu dissipato subito alla luce maravigliosa e divina che venne a spargervi con la sua metafisica il grande nostro AQUINATE; e le menti tutte, lasciato il tardo e progressivo andamento del tempo, presero in un momento un'attitudine, una direzione tutta intellettuale e fuor d'uso: cosa miracolosa, e che persuade il miracolo. Il foro vi corrispose; le metafore rendettero energica la lingua, ma cominciarono a perdere la influenza sulle idee; i termini di rapporto fra la scala de' reati e la scala delle pene si cercarono fra tutt'altro che fra oggetti fisici e materiali; e tali misure d'imputazione, e tali calcoli di probabilità uscirono allora da' libri di oscuri forensi, che non ne disgraderebbero i primi ideologi dell'età nostra.

23. Se non che non fu mai infruttuoso per noi l'andare dalle cose materiali all'astratte. Già in Napoli GIO. BATTISTA LA PORTA, come BACONE nello stesso tempo in Inghilterra, quest'impulso avea ridotto a scienza; e fattone il principio di tutte le scienze, v'ideava primiero un disegno d'enciclo-

pedia. Così pure nelle cose penali, qui, prima che in ogni altra parte di Europa, si era riconosciuta la necessità della pruova del fatto criminoso, come base d'ogni inquisizione, per passar poi alla pruova dell'autore e della sua imputazione: distinzione importantissima, ignorata forse dagli antichi, e negletta molto nella stessa attuale legislazione francese, ma che tante lagrime ha risparmiato ad Astrea, e che oggi forma una delle più belle e più filosofiche parti della nostra procedura.

24. Grande fu l'influenza del secolo di Sanazzaro e Pontano alla temperanza delle pene. Ma tosto il nostro cielo civile si annebbiò; la bella Sirena perdè la corona; e fino a che non la riebbe dalla mano trionfale del primo Re della gloriosissima dinastia felicemente regnante, ella sarebbe stata risospinta nella notte della barbarie, se in que' due secoli di universal movimento e di scoperte e d'ingegni, i genii tutelari della civiltà europea non ne avessero, tanto presso a lei, tenuto accesa la face.

25. E di ciò nacque, che al finire di questi due secoli, quasi aurora d'un'era novella, quell'uomo di Roggiano, senza di cui la Francia non avrebbe forse avuto un Montesquieu, ardì sviluppare nelle sue *Origini del dritto* i principii eterni delle permutazioni degl'imperi e delle leggi particolarmente penali. Lo seguì il massimo Vico, e in una sfera più vasta spiegò da un principio unico, tratto dal seno della umana natura, il corso e ricorso delle nazioni; e dal mondo civile trasse tutte le arti, tutte le scienze del mondo fisico, metafisico e morale; ed egli fu, che la religione, avente per ministra la giustizia penale, disse principio motore del mondo civile, e ne fè la forza di tutto: opera immensa, ove se mai gli scappa di mano qualche verità non ben di-

mostrata, vi fa pure, dice il MANZONI, vi fa pur sentire di avervi condotto in quelle regioni, dove soltanto si può sperar di trovarla.

26. E queste regioni occupò FILANGIERI. Terzo tra cotanto senno, ci ridusse a principii di scienza tutte le utilità della vita civile, e fatto anche base del suo sistema il dritto penale, ci rimenò all'idea primitiva de' rapporti intimi tra il cambio di ogni altra utilità ed esso: quindi spiegata l'economia pubblica ed il commercio con nuovi principii, trovò de' reati e delle pene la vera misura: dallo stato ultimo della logica e della metafisica trasse il calcolo delle pruove: e finalmente la nuova scienza della statistica, pruova nel tempo stesso e motrice de' progressi dell'umana civiltà, egli rettificò ed ampliò co' risultamenti generali de' giudizii penali .... GRAVINA, VICO, FILANGIERI! illustre triumvirato, lume e decoro della umanità tutta, non che della patria, e da chi mai trarrò il mio metodo d'insegnamento, se da voi non l'apprendo?

27. La natura dunque del dritto penale è varia, secondo il grado e le conoscenze comuni d'un popolo. Il periodo della influenza della filosofia in esso, comincia dall'uso grossolanamente ragionato de'tropi, progredisce sciogliendone la significazione alla luce delle scienze fisiche, compie il suo corso innalzandosi a' principii del dritto universale. Questa è la sua storia; e spiegar questa nel rapporto di tutte le nostre attuali instituzioni civili, è il mio primo dovere.

28. Nella chimica, nella botanica, in tutte le scienze naturali, che hanno per iscopo la natura immutabile delle cose, può ben rifarsi il vocabolario, ove le voci antiche possano indurci in errore. Le voci però de' giudizii penali, nate da' vari bisogni nella varia e mista progressione della vendetta pri-

vata, divina e pubblica, e ne' gradi successivi delle proporzioni di pesi, di numeri e di linee, e nel passaggio dall'impero della forza a quello della religione, e della filosofia, ma diretta e sostenuta dalla religione, le più nuove son salite alla significazione delle più antiche, e tutte poi, per tutti i gradi della civiltà, han cambiato senso fino all' ultimo stato. Le voci dunque qui sono per lo più invariabili ed il dritto si muta. Ogni vocabolo dunque racchiude una storia. Il mostrar questa è il mio secondo dovere, e non qual parte erudita, ma essenziale del mio insegnamento.

29. In terzo luogo, in una università sì splendida, non venne già instituita questa cattedra per insegnarvi la materialità del processo. Se fosse ciò, il mio lungo uso del foro mi darebbe ora maggiore ardimento. Io ne debbo spiegare i principii, e di questi nudrir l'animo de' giovani. Non dunque l'ordine stesso delle leggi, non un comento perpetuo degli articoli di esse: questi ne nasceranno spontanei, e come conseguenze.

30. Esposto il metodo in generale, vengo alla divisione. Vi ha de' principii universali che tutta regolano la legislazione penale. Tutti si risolvono nel principio massimo, che la volontà della legge è di reprimere, non di soddisfare le passioni: quindi ella è senza passione. Non dunque vendetta privata, nè pubblica: l' istessa voce *amor d' ordine*, non è voce di scienza. I fatti consumati non possono più esser non fatti: una pena inutile sarebbe un secondo reato. La pena dunque non può guardarsi oggi che sotto l'aspetto di un ristoro all' utile che il reato ci tolse: è la moneta con cui esso si paga. La moneta rappresenta e misura le utilità tutte della vita civile; la pena le perdite. Le norme del conio della

moneta sono le norme del nostro talione, regolatrici della determinazione e divisione della scala delle pene.

31. Ma molte di queste perdite, molti mezzi onde ripararle, son preveduti dalle leggi propriamente dette civili. Le perdite dunque riparabili col solo dritto penale, debbono esser perdite di diretto interesse pubblico. Quindi il dritto penale, parte del dritto pubblico; quindi pubblica l' azione, pubblico il giudizio, pubblica la difesa, pubblica l' esecuzione. L' azione privata per perdite particolari, non è che sussidiaria e dipendente dalla pubblica.

32. Vengono in seguito i particolari delle leggi penali. Distinzione fondamentale nella proporzione de' reati e delle pene è la diversità del calcolo del legislatore da quello del giureconsulto. Dal primo si apprezzano le due utilità, la perduta e la ristoratrice; e la differenza delle pene è dal reato. Dal secondo non può rifarsi questo calcolo: non altro guarda il giudice, che il fatto particolare e la legge; e la differenza de' reati è dalla pena. E qui riconoscenti ammireremo la sapienza del nostro augusto Legislatore, che a' lumi della più sana filosofia migliorò le regole d' imputazione; minorò i casi delle pene capitali; abolì la pena disperata de' ferri perpetui; tolse l' infamia attribuita indistintamente alle pene criminali; abolì la gogna; abolì il marchio, pena degradatrice assai meno del reo, che della umana natura; analizzò più minutamente i fatti costitutivi de' reati, ed aggiunse gradi al tentativo, gradi alla complicità, gradi alla reiterazione, gradi alle scuse; diè forza al pentimento, e dalla sola utilità pubblica trasse le regole della grazia, dritto prezioso e la gemma più bella che possa ornare la corona di un principe. Ma quel che ne fa il maggior elogio,

è che la corona la quale già si credeva esser unica e sol propria di Traiano, ci la fece pur sua; ed anche ne' misfatti di stato abolì quella pena la quale tuttavia si legge ne' codici di Europa che più ci si mostrano ad esempio, dico la confiscazione; supplizio iniquo di eredi innocenti, che la ragion serena di Astrea corrompe con l'interesse di chi ne ha in mano la spada, e che invece di reprimere ed antivenire i misfatti, ne trasmette ad un intera generazione il reo germe, in quel male, persuasore orribile di mali, il turpe bisogno e la fame.

33. Spesso la natura de' reati, talvolta la classe cui appartiene il delinquente, più di raro il tempo, il luogo, le circostanze, variano la giurisdizione e la procedura. Qui rinascono come eccezioni, le regole di alcune età della vita civile, quando una forza più concentrata e più rapida, era una necessità. La prima e la più antica e la più necessaria eccezione de' giudizii penali ordinarii, è quella che nasce da' reati militari.

34. La procedura sarà da me trattata come una logica pratica, non solo perchè ben accolga nella parte generica tutte le scienze naturali, e particolarmente la notomia e la chimica, base e punto primo di moto di tutto il procedimento, ma anche perchè nella parte specifica ella si volga interamente alle scienze che trattano principalmente della sintesi e dell' analisi.

35. Così il mio corso d'insegnamento sarà diviso in quattro parti; principii universali, leggi penali, leggi giurisdizionali, leggi di procedura. Tutto vi sarà diviso in trattati, ed i trattati in lezioni.

36. Non vi è arte dunque, non vi è disciplina, che non si leghi intimamente a questo sistema. Scienze divine, etica, dritto naturale e delle genti, ne'

principii universali; scienza della parola, archeologia, politica, economia pubblica, matematiche, nel determinare la proporzione fra i reati e le pene; scienze militari per l' eccezioni relative alla forza protettrice degli ordini, scudo dello stato; scienze naturali, logica e metafisica, per la investigazione dei reati e per la imputabilità e convincimento de' rei; e ciò indipendentemente dalle leggi propriamente dette penali così antiche che nuove: quadro immenso, che mi renderebbe ridevolmente spregevole, se presumessi poterne ben guardare una parte. Che dunque farò io? Io non ne sarò che il semplice indicatore; e piaccia al cielo ch' io lo sia sempre a proposito. Metterò la mia cattedra in mezzo a tutte le altre, ed in perpetua relazione ed all' ombra e sotto la influenza di esse: farò qui vece di nodo, valente in un grande albero a stringere e piegarne i rami da un lato, inabile per se stesso a produrre una foglia.

37. Nè a tanto apparato l' animo de' giovani, offeso da viltà, dee ristarsi. Non siamo noi in una terra, ove lo studio dell' antichità esce spontaneo con Cerere e Pomona dal suolo, e perduto il suo sopracciglio, sotto forme ognor fresche e vaghissime, ci sorge all' intorno, ed il passaggio delle nazioni, delle lingue e delle leggi nel teatro del tempo, ci spiega sugli occhi, come a contemporanei di tanti secoli, di tanti avvenimenti? Non è nostra una lingua, figlia non men bella d' una madre bellissima, raccolta infante e fatta adulta da lui, che tosto ne fece una scienza, e la lingua di tutte le scienze; e queste legò alle parole in un sistema maraviglioso, al quale posero mano e cielo e terra, ed al cui centro ei collocò la giustizia penale? Non siamo noi in una università, ove ciascuna di queste scienze è profondamente posseduta, e particolarmente e perfettamente

insegnata da fidi depositarii dell' antica sua gloria? Spira ancora, ancor qui vive la fiamma, commessa alle dotte pagine de' MAZZOCCHI, de' GENOVESI, dei COTUGNO. Che dico io? Ella splende più chiara al soffio potente di un RE, che non sul costume dei giovani, disperde in vane pompe il potere; ma fa sua cura tranquillar le provincie e conoscerle; crear l' esercito ed esserne conosciuto; imparare dall' esperienza senile; seguire la virtù degli ottimi; niente appetir per iattanza; niente ricusar per paura; ardente insieme ed intentissimo nell' agire: parole gravi di TACITO, ma che non compiono il quadro. Voi, giovani, compitelo. Caldi voi, per indole ingenita e per patrie memorie, di spiriti generosi, non avete agli studi altro nemico che il fuoco dell' età. Questa però non vi è di scusa, questa vi è di sprone al travaglio per l' esempio del PRINCIPE. Egli ha qui compiuto il destino della mia carriera. Giovane già pur io, e carissimo a' giovani, ne ho veduto poi d' anno in anno molte successioni; e sempre nelle accademie, nell' avvocheria, nella magistratura, mi son veduto circondato dal favore de' giovani. La comunicazione dunque dell' anima mia non è rotta per gli anni con questa bella primavera della vita. È un giovane RE ch' ora mi mette fra voi. Corriamo insieme la via faticosa: le vostre forze, il vostro ingegno, l' opera de' miei colleghi, vi prometton la meta. Là vi sospingono le speranze della patria; là vi s' apre il varco a tutti gli onori militari e civili; là vi attende per la mano del RE la meritata corona, come a restauratori dell' onor nazionale, e strumenti della sua gloria.

II, E SEGG.

Continuazione del trattato de' reati di sangue.

AVVERTENZE PRELIMINARI.

Nel preambolo alle conclusioni IX e segg. del primo volume (*pag.* 177) abbiamo distinto i reati di sangue in sette classi.—La prima è di quelli che avvengono senza intelligenza e volontà di colui che n'è l'autore materiale. Tale è l'omicidio casuale, il colposo, quello ch'è prodotto da ferita o percossa volontaria, senza che l'agente abbia voluto la morte dell'individuo, e senza ch'ei l'abbia preveduta come conseguenza del suo colpo; tali tutti gli omicidii involontarii, e particolarmente quelli che son commessi da' fanciulli o da' furiosi o dementi.

2. La seconda classe è di quelli che si voglion commettere, ma per circostanze non dipendenti dell'agente ne fallisce l'effetto. Tali sono gli omicidii tentati o mancati.

3. La terza è di quelli ne' quali l'intelligenza e la volontà son congiunti all'effetto pieno. E questi abbiamo distinti per nove gradi: il primo è degli omicidii giustificati, il nono è de' premeditati: fra questi due estremi son collocati gli omicidii scusabili.

4. La quarta classe è degli omicidii qualificati per circostanze aggravanti, o per lo stato giudiziario o civile della persona. Tale è il veneficio, l'omicidio in persona di chi non fu l'offensore dell'omicida, per vendicar l'offesa da altri ricevuta, l'omicidio commesso in chiesa o nell'uditorio di giustizia, la recidiva, il parricidio, il coniugicidio, il fratricidio, l'infanticidio, ec. ec.

5. La quinta classe è di quelli che son connessi ad altri reati. Tale è il furto o lo stupro accompagnati da omicidio. Ne abbiam dato qualche esempio al n. III del *vol. primo*.

6. Fin qui per render più semplici le teorie, noi consideriamo i reati di sangue commessi da un solo individuo. La sesta classe è degli omicidii commessi col concorso di più persone. Quindi il trattato della complicità.

7. La settima classe è degli omicidii anche commessi da più persone, delle quali però alcune sono colpite da circostanze aggravanti, ed altre no 'l sono.

8. Nel primo volume abbiamo esposti ampiamente i principii generali da' quali è regolata la materia, e particolarmente la imputabilità della terza classe. Giova però ordinare in continuazione tutte le sette parti di questa teoria, cominciando dalla prima, ed indi proseguendo con quel metodo migliore che l'indole della collezione può permettere. Così si vedrà meglio l' unità del sistema, e come da' principii più semplici si ascenda a' calcoli più composti della scienza.

9. La prima parte ragionerà dell' effetto seguito, ma o non pensato affatto dall' autore, o voluto da lui d' altro modo che non è avvenuto, o voluto per produrre diverse conseguenze di quelle che si sono, suo malgrado, verificate.

PRIMA CLASSE

Prima classe de' reati di sangue. — Effetto senza intelligenza e volontà di chi lo produce.

10. Noi dunque tratteremo in prima dell'effetto compiuto, ma senza intelligenza e volontà di chi lo produce. Giova però rammentare, che degli omicidii casuali e colposi abbiam ragionato nel *vol.* 1, *concl.* XI, § 13, e *concl.* XIV, § 16 a 18; degli omicidii avvenuti per effetto di ferita o percossa, si è parlato nella *concl.* X, § 16 *e segg.*; di quelli commessi dagl' infanti abbiamo pubblicata la *concl.* n. XI; e per quelli commessi da' dementi abbiamo accennato qualche principio nella sopraddetta nostra *conclusione* n. XIV, § 3 e 22. Ora che cercheremo dar compimento alla materia, ragioneremo in prima di proposito de' caratteri de' reati casuali e de' colposi; poi di quelli che nascono come conseguenza non voluta di reati minori voluti; appresso di quelli che si attribuiscono agl' infanti; in ultimo di quelli ch' escon di mano da' furiosi e dementi.

11. Da' varii casi per i quali abbiamo scritto le conclusioni che daremo in questa prima parte, si presenterà sotto tutte le forme la soluzione della quistione, cosa intenda la legge con la parola *volontario* quando traduce il *meurtre* de' Francesi in *omicidio volontario*. Le *ferite* e le *percosse*, volute come ferite e percosse, se producono la morte altrui, non sono *omicidii volontarii*, bensì son puniti come *omicidii voloutarii*. Così questo primo trattato sarà la base di tutto il lavoro intorno a' reati di sangue.

II A V.

Degli omicidii involontarii. — Confine al di là del quale gli omicidii involontarii da non imputabili diventano imputabili. — Art. 61, 62 a 375 ll. pen.

Sommario.

Concl. II. — *Della occasione della morte di alcuno.* — *Analisi dell'* art. 375 ll. pen.

I. Difficoltà di ben definire le voci *caso*, *colpa*, *dolo*, § 1. — Perchè le leggi nuove non ne fanno uso, § 2.

II. Quanto giovi alla scienza il cominciare la scala della imputazione da' fatti non imputabili, § 3. — Tali sono quelli che si commettono materialmente senza intelligenza e conscienza, § 4.

III. Dalla natura dell' uomo esce il primo grado d' imputazione, quando egli benchè non intenda nè vegga il fine di ciò che fa, era però in istato di prevederlo, § 5.

IV. Tre grandi scompartimenti nella scala delle imputazioni: il primo è delle azioni le cui conseguenze non potevano prevedersi; il secondo è di quelle nelle quali il difetto di previdenza è imputabile; il terzo de' volontarii, § 6 e 7.

V. Primo grado del primo scompartimento, § 8. — Secondo, § 9. — Terzo, § 10.

VI. Stato della quistione attuale, § 11. — Questo caso può appartenere alla terza classe de' fatti non imputabili, § 12.

VII. Difficoltà di ben definire i fatti di questa classe, § 13 e 14. — Filangieri, Giureconsulti romani, § 15.

VIII. Esame di due testi di Paolo per guida in queste difficoltà, § 16 e 17.

IX. Principio generale che se ne trae, § 18.

X. Applicazione di questo alla causa, § 19. — Discussione sulle parole, ond'è conceputo l' art. 375, § 20.

XI. Conchiusione, § 21.

Concl. III. — *Corrispondenza dell'art. 450 delle ll. pen. con l'art. 375.* — Incendio colposo:

I. Stato della quistione, § 1 a 4.

II. Intelligenza de' due art. 375 e 470, § 5.

III. Differenza del caso del reato il quale deriva da inosservanza de' regolamenti, da' casi di semplice difetto di prudenza rimessa nella ragione comune degli uomini, § 6 e 7.

IV. Tre casi d'incendio secondo ULPIANO, § 8. — Il primo e il secondo quando portano seco imputabilità, § 8 e 9. — Il terzo pare applicabile al caso, § 10.

V. Conchiusione, § 11.

Concl. IV. — *Caratteri di differenza tra gli omicidii per disaccortezza ed i volontarii.* — Art. 375 ll. pen.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Che s'intende per motivazione della formola terminativa della quistione di fatto, § 3 e 4.

III. Che s'intenda per motivazione della dichiarazione di omicidio volontario, quando si dubita se questo sia avvenuto per disaccortezza, § 5.

IV. Conchiusione, § 6.

Concl. V. — *Caratteri degli omicidii per disaccortezza, negligenza, imprudenza.* — Art. 375 ll. pen. — Art. 3 decr. 16 genn. 1836.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. La quistione se un reato sia volontario o involontario è quistione di fatto, non suggetta alla censura della corte suprema, § 3 a 7.

III. Differenza per la condonazione della pena tra l'indulgenza reale del 1832 e quella del 1836, § 8 ad 11.

IV. Quando avviene che anche per l'indulgenza del 1836 debba dirsi abolita l'azione, benchè il reo sia giudicato da una gran-corte criminale, § 12 a 15.

V. Conchiusione, § 16.

II.

Dell' occasione dell' altrui morte, quando sia imputabile, quando non imputabile. — Art 375 ll. pen.

Signori (1), la romana legislazione, la cattedra ed il foro han messo sempre innanzi, come fondamento della estimazione de' fatti penali, la famosa distinzione di *caso*, *colpa* e *dolo* ; ma gli scrittori, per ridurre tutte le umane azioni a questi tre generi, son costretti ciascuno a far servire al proprio sistema la significazione di sì fatte voci : chi le definisce in un modo, e chi in un altro ; nè io credo facile il metterli di accordo. Per *definizione* non dovrebbe intendersi che lo specificare il senso unico e costante che la maggior parte attribuisce ad una parola. Ora, se gli uomini variano nell' applicazione di questi nomi, come trasportare nella definizione un concetto unico che non esiste nelle idee ? È celebre l' osservazione di Locke, che la più parte delle dispute proviene dal diverso significato attribuito agli stessi vocaboli: *sono pochi*, dice egli, *quei nomi d' idee complesse, che due uomini impieghino a significare precisamente l' istessa collezione d' idee* (2). Questa diversità, o per dir meglio latitudine di significato si tro-

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della camera criminale della corte suprema di giustizia, nella causa di *Raffaele Miozzi*, addì 20 novembre 1833, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) *Essai sur l' entendement humain*, liv. 3, ch. 10, *de l' abus des mots*, § 22. Al § 19 di questo stesso *cap.* egli, per dimostrare la sua proposizione, fa uso di molti esempi di nomi di dritto penale. — V. Manzoni, *Morale cattolica*, c. 17. — V. nel *vol.* 1, la nostra *concl.* X, § 1, e la XI, § 3.

va più specialmente ne' nomi delle cose morali, e singolarmente ne' tre sopra mentovati (1).

2. Le nuove nostre leggi penali ci hanno liberato da questo imbarazzo: non vi ha in esse che qualche articolo ove s'impieghi la voce *dolo* (2), e la sua significazione è quivi manifesta. Le leggi stesse contengono le sanzioni relative al *caso* e alla *colpa*, ma questi nomi vi mancano. Perchè riprodurli nella giurisprudenza? *Rebus, non verbis lex ponenda est* (3): *substantia potius intuenda est, quam opinio* (4). La legge nostra fissa i principii, e distingue la sostanza de' fatti. Ragioniamo dunque solamente de' principii e della sostanza de' fatti, e lasciamo le opinioni alla scuola.

3. Per graduare con maggior sicurezza le azioni umane in tutta la scala della loro imputazione, a me è sembrato sempre miglior consiglio il cominciare da quei mali e da quei danni che quantunque l'uomo riceva dall' uomo, non sono però affatto punibili, nè posson essere annoverati fra i reati (5). È facile allora, sottraendo ad una ad una le condizioni che si richieggono in mali e danni sì fatti, giungere per gradi fino alla massima di tutte le imputazioni.

4. Or quali sono i mali, quali i danni che l'uomo riceve dall' uomo, i quali evidentemente e per conscienza universale non sono imputabili? Non è il colpo, dice Demostene (6), non è la ferita che

(1) Il nostro ch. collega cav. Agresti rileva con molto acume l'imperfezione dell' antiche nostre definizioni della voce *dolo* nella sua *raccolta delle decisioni delle gran-corti civili.*
(2) Art. 453 e 468 ll. pen.
(3) L. 28, C. IV, 32, *de usuris.*
(4) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emtore.*
(5) V. la nostra *concl.* XX, § 3 e segg. vol. 1.
(6) Orazione contro *Midia*, nel passo tradotto e riportato da Claudio Saturnino, l. 16, § 6, D. XLVIII, 19, *de poenis.*

costituisce il reato: il male è nella intenzione contumeliosa di chi ferisce o percuote. Tutta dunque l'imputazione è nell'animo dell'autore del fatto. Togliete dall'uomo tutta la intelligenza e la conscienza del fatto, e nulla potrete imputargli.

5. Ma se l'uomo ha il dono d'una ragione non solo calcolatrice del presente, ma previdente del futuro, ha in contraccambio il dovere e di calcolare e di prevedere. Non solo dunque ciò ch'egli intende e vuol fare, ma ciò ch'egli può prevedere e non prevede, è a lui imputabile. Egli deve agire secondo la sua natura: la sua natura è questa; e *natura iuris ab hominis repetenda est natura* (1). Le azioni dunque assolutamente non imputabili sono quelle che provengon da lui non solo fortuitamente e senza animo di commetterle, ma tali che nascano da atti de' quali egli non potea prevedere affatto le conseguenze. È il principio dell'imperatore Alessandro-Severo: *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerint. . . . nullo bonae fidei iudicio praestantur* (2).

6. Adunque il punto di partenza in tutto il progredimento della scala delle imputazioni, debb'essere, a mio avviso, da'fatti ne'quali non solo manca l'intelligenza del fine, ma questo non potea prevedersi. Poi vengono i

---

(1) Cic. *de leg.* c. 5.

(2) L. 6, C. IV, 24, *de pignoratitia actione.* — La forma di compilazione delle leggi giustinianee, fa sì che chi voglia ricercarne i principii debba scorrerla tutta. I criminalisti si fermano per lo più a' libri XLVII e XLVIII del digesto, ed al lib. IX del codice. Così accusano spesso questa legislazione di raccolta di casi senza principii. Ma a fronte di tutta la compilazione fu scritto: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere.* L. 24, D. I, 3, *de legibus.*

fatti ne' quali manca l' intenzion diretta, ma vi è difetto di previdenza: in ultimo quelli ne' quali si volle quel che si commise. Così tutta la scala d' imputazione ha tre grandi scompartimenti, del pari che la ricevette da' nostri antichi sotto le denominazioni di *caso*, di *colpa*, di *dolo*. Ma val meglio considerarne le differenze senza questi nomi; poichè così, tolta ogni occasione di far forza alla comune intelligenza di essi, parla da se più efficacemente la cosa.

7. Ognuno di sì fatti scompartimenti presenta infinite gradazioni: l' ultima del primo è il cominciamento del secondo, come l'ultima del secondo è il cominciamento del terzo (1). Ciascun d' essi però presenta più marcati tre gradi. Il primo grado del primo è il più semplice di tutti: negli altri i fatti han bisogno spesso di non lieve discernimento per giudicare se appartengano alla classe da cui si esce, o all' altra alla quale si monta. Fermiamoci al primo, perchè questa causa può esservi riferita. — *Fatti non imputabili.*

8. Il primo grado di esso è il più semplice di tutti; quello in cui le azioni non possono giammai prender carattere d' imputazione penale anche all' occhio degli uomini meno avveduti: fatti i quali hanno la mano dell' uomo per causa puramente meccanica e materiale, senz'alcuna intelligenza, non che volontà dell' agente. Tale è la caduta che alcuno fa p. e. in luogo oscuro e nebuloso, ov' ei si trovi per caso e vi produca un dan-

(1) Avviene quel che dice Dante (Inf. XXV, 61 a 66) quando nell' avvicinarsi l' un colore all'altro, si mesce a questo e medesima, ma nè l'uno più nè l'altro rimane quel ch'era:
Come procede innanzi dall'ardore,
Per lo papiro suso un color bruno,
Che non è nero ancora, e 'l bianco muore.

no (1): tali sono le azioni che si commettono nel delirio di una febbre ardente che tolga ogni conscienza delle proprie azioni, ovvero nel sonno: tali son pure le azioni degl' infanti e de' folli (2). Se non che per gl' infanti agisce ne' giudizii la sola presunzione della legge: la legge suole, secondo i paesi ed i climi, determinare gli anni ne' quali si presume nell' uomo, per la mancanza assoluta di discernimento del bene e del male, l'innocenza del consiglio; ma la follia è una malattia individuale produttrice o di mancanza assoluta d' intelligenza, o di sconcerto di conscienza: è un fatto il quale dee risultare dall' azione stessa, e dallo stato del reo (3). Tutti questi esempi sono di mali e danni, che l' uomo fa non solo senza volerlo, ma senza accorgersene.

9. Nel secondo grado noi collochiamo gli atti de' quali l'uomo ha conscienza, e vede l'effetto a cui essi tendono, ma egli non può evitar questo, nè frenare i suoi mo-

---

(1) *Tanto che per ficcar lo viso in fondo*
Io non vi discernea veruna cosa.
Dante, Inf. IV, 11. — E ciò diede origine alla parola *caso*. *Casus a cadendo*: è ogni effetto che si produce per sola legge fisica di moto, come avviene nella caduta de' gravi.

(2) E questa è la ragione per cui Modestino unì gli uni e gli altri nella stessa sanzione. *Infans, vel furiosus, si hominem occiderint, lege cornelia non tenentur; cum alterum innocentia consilii, alterum fati infelicitas excusat.* L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis* — Lo stesso fece Ulpiano nella l. 5, § 2, D. IX, 2, *ad leg. aquil.* ove espressamente esclude dalla *colpa* ed annovera fra *i casi fortuiti* i fatti dell' infante e del furioso: *quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis compos non sit?* — Bentham fece lo stesso quando parlò dell' *intelligenza* e del *consenso* come requisito necessario per le obbligazioni. *Traité de legislation*, vol. 2, part. 2, ch. 2, n. 7. — Carmignani disapprova questa unione di *età* e *demenza* sotto lo stesso punto di vista.

(3) V. le nostre *conclus.* intorno all' età, e intorno alla briachezza, n. XI, e XIV del vol. 1.

ti. Tali sono gl' impeti convulsivi nelle malattie le quali non tolgono la conscienza di se; tali tutti i casi di forza maggiore. Quindi nel testo sopra citato di ALESSANDRO-SEVERO (§ 5), egli aggiunge per esempio l' assalto de' ladroni: *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non poterint, in quibus etiam aggressura latronum est.* Così pure son tali tutti i casi che sotto gli occhi nostri avvengono, ma che sono fuori della sfera della nostra volontà e delle nostre forze: incendii, rovine, naufragi, *damna fatalia* (1); *quae etiam in prudentibus accidunt* (2): vi è conscienza del male; vi è anzi volontà di evitarlo; ma volontà inefficace ed impotente.

10. Il terzo grado de' fatti non imputabili è già vicino allo scompartimento de' fatti imputabili, e spesso

---

(1) *Damnum fatale*, *fatum.* Quindi per coloro che amano classificar le cose sotto certi nomi, *casus* e *fatum* sono sinonimi. *Fatum*, dice CICERONE, *appello ordinem seriemque causarum, cum causa causae nexa, rem ex se gignat.* Cic. de divin. 1, 125. Quindi ei prosegue secondo la dottrina degli stoici: *quod cum ita sit, nihil est factum, quod non futurum fuerit; eodemque modo nihil est futurum, cuius non causas id ipsam efficientes natura contineat:* dottrina favorita di molti giureconsulti, e particolarmente di PAOLO nella l. 28, § ult. D. V, 1, *de iudiciis.*

(2) L. 52, § 3, D. XVII, 2, *pro socio.* — In tutte le edizioni vi si fa dire a ULPIANO, *damna quae etiam imprudentibus accidunt.* Se fosse ciò egli cadrebbe in un controsenso; imperocchè i danni che accadono per imprudenza sono sempre imputabili. Perciò BYNKERSHOEK (*Observ.* lib. 2, cap. 10) restituisce la lezione di questo testo, come noi l' abbiamo riportato. OTTOMANO legge *prudentibus* senza la preposizione *in.* ROBERTO si ostina per la lezione *imprudentibus*, ma è obbligato a ricorrere a lungo giro di ragionamento. Il senso più semplice, ed anche il più conveniente agli esempi che ULPIANO aggiunge alla sua sentenza, richiede o *prudentibus*, o *in prudentibus*, non mai *imprudentibus.*

*

però vi si confonde: siamo ad un fatto che si vuole, e che si commette perchè si vuole, e da cui deriva nostro malgrado, un danno od un male non voluto: questo è di quei mali o danni, de' quali non è causa prossima ed efficiente l' atto veduto e voluto, ma n'è causa sì remota ed occasionale che *nullum eos humanum consilium providere potest* (1). E non è già che questo *nullum consilium* di Ulpiano sia qui preso in senso assoluto; chè nulla di ciò che appartiene all' uomo è assoluto: s' intende bensì che l' ordinario consiglio umano non può provvedervi, nè evitarlo. Di fatti l' esempio che qui ne adduce il giureconsulto è di un mallevadore, idoneo quando dà la cauzione, e che *postea lapsus facultatibus damnum rei publicae dederit*. Era ben tra i possibili che chi è ricco oggi diventi povero, senza sua colpa, dimani: ma dato l'andamento ordinario delle cose non era ciò prevedibile in persona frugale e dabbene. Tale è pure il caso di chi si espone ad pubblico agone, o ecciti ad atti di pietà o allo studio, a' quali la salute di chi vi è infiammato, non resiste: il principio di azione è l' amore della virtù o della gloria, il cui zelo vela al giudizio queste conseguenze (2): tale è la cortesia di chi invita a mensa più lauta che lo stomaco altrui non comporta; e tale io reputo il fatto il quale è il subbietto della causa presente.

11. Un giovine gentiluomo, passando a caso per una strada del suo comune, ricevette i soliti omaggi di rispetto da un uomo del volgo, povero sì, ma contento di sua sorte e festivo, ed a tutti perciò ben affetto.

---

(1) L. 2, § 7, D. L. 8, *de adm. rerum ad civ. pertinentium.*

(2) *Quia gloriae causa et virtutis videtur damnum datum.* L. 7, § 4, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

Vistosi costui risalutato con cortesia dal giovine, si fè ardito a chiedergli qualche picciola moneta per comprarne vino. Erano presso ad una cantina, e già chi volea bevere ancora, avea prima tracannato più e più bicchiere. Il gentiluomo, inscio di questa precedente intemperanza, gli risponde che non la picciola moneta ch' ei richiedeva, ma cinque caraffe di vino, ed anche sette gli offriva. Bevve lietamente quell' uomo, già mezzo ebbrio dapprima; ma dopo il primo gran bicchiere ricusava gli altri, quando alla generosità succedette l' insistenza indiscreta, e quasi il comando de' re del vino degli antichi (1). Ed egli bevve una seconda caraffa; ma in mezzo alla terza cade apopletico, e muore.

12. La gran-corte ha dichiarato il dator del vino essere stato per troppa imprudenza, cagione involontaria di omicidio a' termini dell' art. 375 delle ll. pen. e lo ha condannato a due anni di prigionia. Esaminiamo se il caso abbia tutti i caratteri dell' art. 375.

13. Delle tre classi di omicidii ed altri danni non imputabili, la prima, quella cioè in cui l' uomo, strumento materiale del fatto, non ne ha alcuna intelligenza e conscienza, non può confondersi con altra d' indole diversa: è assai facile riconoscerne i caratteri. Tale è pure il secondo, quello cioè in cui l' uomo intende e sa quello ch' è astretto a fare, ma non ha forza sufficiente a fare altrimenti, e la sua volontà contraria è inefficace: egli ubbidisce ad una necessità superiore alle sue forze. L' uno e l' altro caso riguardano azioni assolutamente involontarie; quelle cioè che procedono o da ignoranza o da violenza:

---

(1) *Regna vini. — Quem Venus arbitrum dicet bibendi?* Hor. Od. I, 4, II, 7. — V. Cic. *Cat. Mai.* II, 4. — V. Petr. Arb. 55.

chè l'ignoranza relativamente all'azione, è lo stato dell'uomo che non ne conosce il fine nè le circostanze; la violenza è l'urto d'una forza che ci strascina verso la sua direzione, mal grado la nostra volontà. Il terzo caso procede pure da ignoranza: tale è questa però, che il fatto, opera dell'agente, è per se lecito e dipendente e voluto dall'uomo, del quale però ei non può prevedere alcune lontane conseguenze. Se agendo col consiglio ordinario degli uomini egli avrebbe potuto prevederle, allora è in colpa, e si passa al secondo scompartimento, e la sua improvvidenza è imputabile.

14. Ognun vede da ciò quanto sia tenue in questo terzo caso e di facile trapassamento il confine tra la imputabilità e la non imputabilità. Non può la legge con un taglio troppo netto e sicuro separare e distinguere l'una dall'altra: coloro che ne ragionano, non escluso il nostro Filangieri, ci trasportano a distinzioni che sembrano chiare ed evidenti a prima vista, ma quando esse vengono applicate a' fatti, si conosce appunto, per servirmi delle parole di Cicerone, che *id quod excipiunt, tenui sane muro dissepiunt* (1).

15. Dice Filangieri: *quando le circostanze che accompagnano l'azione, mostrano che nell'animo di colui che agisce, la possibilità dell'effetto alle leggi contrario il quale è prodotto dall'azione, è uguale o maggiore alla possibilità dell'effetto che si vorrà conseguire, la colpa sarà massima; quando è minore, ma non è molto rimota, la colpa sarà media; quando è rimotissima, la colpa sarà infima* (2). I giureconsulti romani facevano la distinzion medesima, e dicevan forse lo stesso con altre parole. La colpa lievissima,

(1) Cic. *de re pubblica*, ed. Maio, IV, 4.
(2) *Scienza della legislazione*, libro 3, parte 2, c. 37.

quella che credevan prossima al caso, era nella improvidenza di cui solo i diligentissimi padri di famiglia sono esenti (1): la lieve è nella improvidenza contraria alla prudenza ordinaria: la grave, *magna*, *nimia*, *dissoluta*, *supina*, *lata*, *latior*, *dolo proxima*, è nel non intendere *quod omnes intelligunt* (2). Ma come la legge può distinguere con precisione e stabilir questi gradi, sì che il giudice di fatto non possa trascenderli mai? Quindi è che dopo tante distinzioni Ulpiano dichiarò: *culpa arbitrio iudicis aestimanda erit* (3).

16. La più dubbia però di tutte queste estimazioni, è nel definire dove si arresti il difetto di previdenza che si confonde col caso, e dove comincia quello che forma la *disaccortezza*, l'*imprudenza*, la *disattenzione*, la *negligenza*, in che consiste la colpa. Quando un male è avvenuto, era sicuramente possibile che avvenisse; anzi, come dice Paolo, era certo che fosse avvenuto (4). Imperocchè data quella spinta a quel tale corpo in quelle tali circostanze, quell'effetto diventava necessario. Ciò ch'è possibile, non che certo ad avvenire, può ben essere preveduto, tranne ciò che l'ignoranza nostra ci vela. Ecco perchè soggiunge il giureconsulto medesimo: *non rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere.*

---

(1) *Custodia et diligentia qualem bonus et diligentissimus pater familias suis rebus adhibet.* L. 18, D. XIII, 6, *commodati*, l. 35, § 4, D. XVIII, 1, *de contrah. emt.*

(2) L. 213, 223, 226, *de verb. sign.*; l. 32, D. XVI, 3, *depositi.* — *Dissoluta negligentia prope dolum est*, l. 29, D. XVII, 1, *mandati.*

(3) L. 15, § 11, D. XLIII, 24, *quod vi.*

(4) L. 28, § ult. D. V, 1, *de iudiciis.*—V. pag. 35, nota 1.

17. Per la qual cosa lo stesso giureconsulto raccomanda in ciò di fuggire gli estremi, e seguire la via di mezzo: *prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest intuerentur*; e fortifica il suo avviso con l'esempio de' legislatori, secondo Teofrasto: *quod enim semel aut bis existit praetereunt legislatores* (1). Così, strano, non che raro sarebbe, che alcuno si andasse raggirando per monti inospiti, albergo di fiere: chi vi scava un fosso per prendervi fiere, benchè sia possibile che vada a cader in esso anche un uomo, pure se ciò avviene, è fato, non colpa (2): così pure è tra i possibili ad avvenire, che nell'interno d'un fondo altrui, senza traccia di strada, passi alcuno per accorciar cammino, deviando dal pubblico o dal privato sentiero: se allora gli cade sul capo il ramo d'un albero in atto che questo si sta potando, *culpa a putatore exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit* (3). Colposo all'incontro sarebbe l'omicidio, se l'albero fiancheggiasse la strada, ed il potatore non avvertisse gridando chi passa (4): così ugualmente è facile che chi fa radersi la barba sulla strada destinata ad una corsa pubblica, possa riceverne danno: ma colui che corre, come può prevedere una tanta balordaggine? Se si riceve dal di lui urto un danno, può bene l'urtato stesso esserne in colpa, o più veracemente il barbiere, non mai il cursore, benchè costui sia l'autor materiale dell'urto (5). Esempi son

(1) L. 3, in fin. D. V, 4, *si pars hereditatis petatur.*
(2) L. 28, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*
(3) L. 31, eod.
(4) D. l. 31, pr. — L. 7, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*
(5) L. 11, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

questi, i quali rischiarano il senso del detto di Ulpiano, *quod nullum eos humanum consilium praevidere potest* (§ 10).

18. Da' quali esempi, e particolarmente dall'ultimo può trarsi un principio generale per guida della soluzione di quistioni sì fatte. Quando il danno non deriva unicamente dalla improvidenza di chi si muove e fa danno, ma anche da quella di chi è mosso o di chi ne vien danneggiato, i gradi della colpa diminuiscono in colui a proporzione che crescono in costoro. È molto improvvido chi va per un bosco e non si guarda da' fossi mascherati che con consiglio innocuo sogliono praticarvisi per prender le fiere: lo è del pari chi va fra alberi altrui e non dà segno a chi può trovarsi su quelli intento a potarli: lo è maggiormente il barbiere che si situa in una strada destinata a pubblica corsa; e più improvido è colui che si sottomette al barbiere in tal luogo. Ben si può, ben si dee prevedere dal cacciatore, dal potatore, dal cursore un accidente usitato: ma come prevedere gli errori, altrui e l' altrui scempiataggine? *Proculus in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur; quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere* (1).

19. Or tale è il caso nostro. La morale, l'educazione, la cura della propria salute imponevano a quel beone il dovere di conoscere le forze del proprio stomaco, e non abusarne. Catullo parla di una *Postumia* che *acina ebriosa ebrior*, regina del convito, obbligava tutti a bevere al pari di essa (2).

(1) D. l. 11, *ad leg. aquil.*
(2) Catulli carm. XXVII.

Poteva ella prevedere che chi l'ubbidiva potesse cader morto di apoplessia vinosa? Oggi i nostri regolamenti vietano il *tocco a vino*: sarebbe il giuoco degli antichi di constituire co' dadi *l'arbitro*, il *maestro*, il *padrone* de' bicchieri (§ 11). L'inosservanza di questo regolamento potrebbe ora constituir talvolta una colpa (1). Ma dove inosservanza di regolamento non vi è, com' è il caso nostro, chi mai accusò di colpa il cuoco che apprestò una vivanda ghiotta, o il dator di una mensa che sollecitò con cortesia indiscreta i convitati a mangiarne, o il venditore che a chi bevve già nove in onor delle Muse, colmò, richiesto e pagato, un decimo bicchiere? Se ne vien danno, *non illud male dicitur, qui sic explerit intemperantiam suam, ipsum de se queri debere.* Non il solo accusato doveva esser previdente, ma doveva esserlo assai più chi venne a soffrire il danno. Quando l'uomo agisce con un altr'uomo, non può prevedersi che costui sia un bruto senza mente e senza consiglio. Se costui vuol bevere e beve tuttavia, chi lo seconda dee credere a ragione che egli ha già fatto altre volte tale esperimento di sue forze da fare ragionevolmente supporre di non doverne riportarne alcun danno.

20. L'art. 375 esige che il reo o debba commetter egli, benchè involontariamente, l'omicidio, o ne sia involontariamente la cagione. Il ricorrente non ha commesso al certo con le sue mani l'omicidio: egli è stato con la sua inopportuna liberalità, non già cagione efficiente della morte di colui, ma occasione semplice, per la quale ciò che soleva uscire in quell'uomo ad allegrezza e spirito festivo, o che forse potea produrre, come in altri, vacillamento, e sonno, ed anche vertigine e delirio, avesse prodotto quella che MORGAGNI ri-

(1) Questa differenza sarà più ampiamente trattata nelle *concl.* seguenti.

ferisce come caso rarissimo (*quod semel vel bis accidit*) un' apoplessia vinosa, e la morte (1). Pare che la gran-corte avesse dovuto proporsi la quistione, se avesse potuto una tal conseguenza prevedersi.

21. Questa mancanza mi lascia gran dubbio nell'animo, se la formola terminativa della quistione di fatto (*consta che abbia commesso omicidio per disattenzione e per imprudenza*) sia sufficientemente motivata, sì che contenga tutti gli elementi dell'art. 375 delle ll. pen. E perciò trovando violato l' art. 219 della l. org., non che la prima parte dell' art. 293 pr. pen., domando l'annullamento della decisione (2).

---

(1) Morgagni riferisce che un uomo dell'età di 55 anni, ricondotto nella propria casa nello stato di briachezza la sera de' 16 genn. 1757, fu trovato morto la dimane, steso tra la sponda del letto ed il muro. Foderé, *medicina legale*, parte 1, cap. 4, sez. 3. — Per contrario io era in *Giugliano* in Abbruzzo citra, quando un tal *di Razzo*, famoso bevitore, uscito ebbrio da una cantina in una notte invernale, non giunse alla sua casa, ove chiuso, avrebbe forse rinnovato il fatto citato dal Morgagni, ma cadde sulla strada nella neve che vi si era ammonticchiata per più giorni. Dormì tutta notte fioccandogli addosso altra neve. Fu trovato alle sette della mattina che dormiva ancora sprofondato nel ghiaccio che gli avea fatto cerchio all' intorno. Sorse però qual prima, nè altro male ebbe dalla sua intemperanza, che i panni bagnati. È egli forse vero che questi disordini isolano, per dir così, il corpo umano da' corpi esteriori, e gli danno la facoltà di resistere al freddo, ed anche talvolta al contagio? V. Foderè, l. c.

(2) Così fu deciso, ritenuti però i fatti elementari della decisione.

III.

Corrispondenza dell'art. 450 delle ll. pen. con l' art. 375.

Signori (1), *Michele Zarrillo* è stato dichiarato colpevole di guasto e danno alle proprietà altrui, commesso per imprudenza, disaccortezza, negligenza, disattenzione; reato preveduto dall' art. 450 delle ll. pen. Giova esaminare se le particolarità del fatto le quali motivano tal dichiarazione di reità, contengano di questa tutti gli elementi.

2. Cotesto *Zarrillo* era garzone salariato di un tal *Salvante*. Mentre era intento ne' costui campi con molti mietitori ed altri operai alla messe, *Salvante*, dice la gran-corte, prescrisse alla propria moglie ed a lui di andare ad accendere il fuoco nel contiguo vallone, e propriamente nella pagliaia che solea servir di cucina. Acceso il fuoco, alcune faville trasportate dal vento volarono ad ardere alcuni covoni del vicino.

3. La precauzione che usò *Salvante* di non far accendere il fuoco nel campo, ma di mandare per quest' oggetto la sua moglie e il garzone nel vallone e nella pagliaia ove ciò era usitato di farsi, è stata dalla gran-corte riputato antivedimento prudente ed accortezza; tal che accusato *Salvante*, è stato liberato. Se costui che ordina tutto, non è reo di disattenzione, nè d' imprudenza, sarebbe incomportabile che chi altra parte non prese nel fatto che di ubbidirlo, potesse dirsi disaccorto e imprudente, quando ei si li-

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza del 1 di ottobre 1834 nella causa di *Michele Zarrillo*, D'Addiego comm., Nicolini m. p.

mita alla esecuzione di questi ordini. Non consiste dunque la reità di *Zarrillo* in essere disceso nel vallone, ed aver acceso il fuoco nella pagliaia che solea servir di cucina. Conviene ricercarla in qualche fatto suo proprio, commesso da lui nell' esecuzione di quest' ordine.

4. Or la gran-corte soggiunge: *Zarrillo accese il fuoco per cuocere la carne; e siccome spirava in quell' istante un vento impetuoso, così le scintille del fuoco acceso comunicarono l' incendio a' vicini covoni di grano.* Niun' altra considerazione di fatto, niuna estimazione particolare di esso succede a queste parole. Da esse si fa derivare immediatamente la conseguenza della reità di *Zarrillo*.

5. I due art. 375 e 450 delle ll. pen., l' uno per le offese alle persone, l' altro per i danni alle proprietà, sono non solo carrispondenti fra di loro, ma concepiti con le parole medesime: l' uno s' interpetra con l' altro; e l' uno e l' altro prevedono ciò che le leggi romane chiamano *colpa*, e che le leggi nuove chiamano con le voci con le quali si definisce ed esemplifica la colpa: *si quis, citra animi propositum quo res male eveniret, tamen quidpiam fecit vel omisit ex quo res evenit, quodque omittere vel facere tenebatur.*

6. Or le leggi nuove parlano di *disaccortezza*, d' *imprudenza*, di *disattenzione*, di *negligenza*, e d' *inosservanza di regolamenti*, da cui proviene un male altrui o un danno. Nel che dobbiam distinguere l' *inosservanza de' regolamenti* dagli altri casi. Imperocchè quando si fa cosa contro i regolamenti di pubblica amministrazione, poco dee guardarsi se l'uomo da se poteva essere previdente. Il regolamento p. e. che vieta di tener vasi di fiori su' balconi di una città popolosa, e di spingere a furia i cavalli per le sue strade, avverte

abbastanza che il non osservarlo rende ciascuno risponsabile d' ogni danno, benchè *citra animi propositum quo res male eveniret, quidpiam fecit vel omisit.* Egli dovea farlo od ometterlo per espresso volere della pubblica autorità. Si offende la previdenza della legge, quando si fa altrimenti (1).

7. Ma quando si parla di prudenza che la legge abbandona alla semplice estimazione dell' altrui buon senso, non è giusto precipitare una condanna senza ben pesare ed estimare tutte le circostanze della persona e del fatto. Non perchè una medicina ha fatto peggiorare l' infermo, il medico è reo di colpa: perchè può stare che l' impeto del male e le apparenze avessero potuto ingannare qualunque uomo più esperto. Il giudizio in questi casi si risolve in vedere se l' ordinario consiglio umano potea prevedere in quell' istante quel danno (2).

8. Pel caso attuale abbiamo un responso del giureconsulto Ulpiano (3): egli ragiona appunto di fuoco acceso in qualche distanza dalle biade, che *ulterius evagatus et progressus alienam segetem laeserit.* Or egli distingue tre casi. Il primo è, *si die ventoso id fecerit*: in questo caso *culpae reus est*; *nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur.* Or la gran-corte non dice che la giornata fosse ventosa. Anzi par che dica il contrario, quando libera colui che presente sul luogo, in quell' ora ed in quello stato atmosferico, prescrisse di accendere il fuoco: egli è colui che *occasionem praestat*: se vi era pericolo d' incendio, il padrone il quale ordina, sarebbe ben più reo d' imprudenza, che non lo sarebbe stato il garzone il quale ubbidisce.

(1) V. la *concl.* precedente, § 19.
(2) V. la d. *concl.* § 5 e 13.
(3) L. 29, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

9. Il secondo caso è di chi *omnia non observavit, quae oportuit*. Ma fino al momento che gli ordini cominciarono ad eseguirsi, bastò alla gran-corte il considerare che quella pagliaia giaceva in un vallone, e ch' ella era appunto colà addetta all' uso abituale di cucina. Ciò fu sufficiente perchè la gran-corte dicesse del padrone, *omnia quae oportuit observavit*. Niuna cosa poi ella rileva in particolare di ciò che nella esecuzione degli ordini sarebbe convenuto che avesse osservato *Zarrillo*.

10. Viene il terzo caso : *At si omnia quae oportuit observaverit, vel subita vis venti longius ignem produxerit, caret culpa*. Non è questo il nostro caso? La giornata non era ventosa; o almeno non possiamo sopporre che vi era vento, quando si diè l' ordine e ne cominciò l' esecuzione : il giudice di fatto nol dice, ed a noi non lice supporlo, nè aggiugner questo fatto alla motivazione della decisione. Non essendosi espressamente parlato di vento precedente, dee supporsi questo fatto, qual può riuscire più favorevole all' accusato. Il vento dunque fu improvviso. Come mai quest' uomo può esser notato d' imprudenza, di disattenzione, di negligenza, di disaccortezza?

Comanda forse sua fortuna ai venti (1)?

11. Domando l' annullamento della decisione (2).

(1) Tasso, *Gerus.* II, 76.
(2) Così fu deciso.

IV.

Caratteri di differenza tra gli omicidii per disaccortezza ed i volontarii.—Art. 375 ll. pen.

Signori (1), niuna cagione d' inimicizia era tra l' ucciso e l' uccisore del di cui destino ci occupiamo. La gran-corte che ha giudicato costui, ci dice, che *tolta dal focone dello schioppo ch' ei teneva in mano*, *la polvere*, gli fu ordinato di andare a riporre questo in una casa vicina. Soggiunge poi la gran-corte medesima, che mentre ei si avviava, si volse indietro, e *postosi*, *ridendo*, *il fucile impugnato e terziato in faccia, questo immediatamente sparò*, e ferì mortalmente chi lo seguiva: *egli rimase estatico e sorpreso in atto di dispiacere*: gettò subito a terra quell' arme micidiale, e fuggì.

2. Per questo fatto, senza altro ragionamento intorno alla determinazione della volontà di lui, la gran-corte lo ha dichiarato colpevole di omicidio volontario, e condannato al quarto grado di ferri.

3. La formola terminativa di una quistione di fatto: *consta che N. N. abbia commesso omicidio volontario*, è una proposizione complessa, che Cicerone chiama *brevis complexio totius negotii*, *quae summam continet facti* (2). Questa somma del fatto è pari ad una cifra numerica la quale rappresenta, come in se contenute, tutte le unità che raccolte insieme ne compongon l' idea: queste unità ne sono gli elementi, o sia la ragion della cifra. Numerarle ad

---

(1) Conclusioni nella causa di *Egidio Piscopo*, 16 dicembre 1836, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) *De inventione*, I, 26.

una ad una è motivare ciò che dinota tal cifra: essi vi si contengono in modo, e sì vi sono essenzialmente affisse, che soppressa o separatane alcuna, non può più aversi l'intero: *continentia cum ipso negotio sunt ea, quae semper affixa esse videntur ad rem, neque ab ea possunt separari.* Da questi elementi, dalla unione di tutte queste idee, esce la formola terminativa della quistione di fatto: *ex his summa facti* (1). Non saprei esprimer meglio che con queste parole del nostro grande ARPINATE, ciò che la legge intende per motivazione della risoluzione della quistione di fatto.

4. Quando dunque la legge ci dice: *le sentenze saranno motivate* (2), *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debbe essere espresso a pena di nullità* (3), mostra chiaro ch' ella vuole numerati e descritti tutti questi elementi, i quali sono *causa eius summae, per quam, quamobrem, et cuius rei causa factum sit id de quo quaeritur* (4). È vano per lo più il descrivere le circostanze affini; più vana è la storia del procedimento, e la prolissa indicazione di tutti gli andirivieni instruttorii, e di tutte le pruove, di tutti i detti, di tutte le varietà de' testimoni (5). La motivazione

(1) CIC. l. c.

(2) Art. 219 l. org. — V. la storia di questa importantissima parte di legislazione, nella nostra *Proc. pen.* I, 242, II, 220, III, 526. — Vedine le regole *ivi*, III, 1125 e segg.

(3) Art. 293 pr. pen.

(4) CIC. l. c.

(5) Non deve una decisione esporre i più minuti particolari de' fatti raccolti nel processo instruttorio e nella discussione pubblica; bensì il solo fatto da cui derivala risoluzione della quistione: parole dell'arresto del dì 7 marzo 1836, *Salvatore di Virgilio*, LONGOBARDI comm.; NICOLINI m. p., ed

della somma del fatto è la breve esposizione di tutto ciò, che forma il fondamento e l'essenza del reato.

5. Or nella causa presente dalla menzione della pruova generica apparisce motivato esservi stato un omicidio; motivato del pari è che questo sia avvenuto nella tal certa persona; motivato che il colpo omicida sia partito dallo schioppo ch'era in mano del ricorrente: ma non è motivato se questo colpo uscì a costui di mano involontariamente e per disattenzione, imprudenza, disaccortezza, o se volontario ei volle uccidere ed uccise. Non amore, non odio, non iracondia, non vinolenza, niuna causa, è indicata in lui perchè ciò che fece ei facesse per impeto di animo incomposto. Molto meno è indicato che il facesse per diligente e considerato pensiero. Avrebbe potuto ancora un sì tristo effetto provenire da impulso bestiale d'ingenita malvagità; ma la gran-corte nemmeno ciò dice. Certo è che non può dirsi volontario un atto, se l'agente non ne vede il fine e no 'l vuole. Or la gran-cor-

---

arresto del 9 marzo d. anno, *Michelangelo Solmita*, lo stesso LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Basta la motivazione, benchè breve; purchè contenga tutti gli elementi della soluzione della quistione di fatto: non la omissione di alcuni fatti sviluppati nella pubblica discussione, ma la mancanza de' fatti necessarii a motivare la formola terminativa della quistione di fatto, porta a nullità: parole dell'arresto del 20 giugno 1836, *Bonaventura Campanile*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — L'oggetto della motivazione non è altro che quello di esprimere il fatto sotto il solo rapporto della imputabilità, e nel fine di determinare con quale delle tre formole di fatto debba pronunziarsi sull'accusa: ove i particolari del fatto, espressi nelle considerazioni, sien chiari, precisi, e tali per se stessi, che senza il concorso d'idee intermedie conducano immediatamente allo scioglimento della quistione, è cosa inutile discendere ad altre considerazioni: parole dell'arresto del dì 11 luglio 1836, nella causa di *Francesco Longobardi*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.

te dà a costui la conoscenza di un fucile dal cui spiraglio si era tolta la polvere ; non dice però ch' ei sapesse essere stata quella precauzione mal adempita: non gli attribuisce alcuna ragione ad uccidere ; non lo descrive malvagio a segno da dilettarsi di un omicidio senza alcuna causa , ed assolutamente brutale. Gli elementi che annovera, portano tutti alla conseguenza d' un atto improvido sì , ma non volontario. Adunque la volontarietà dell' atto non è motivata.

6. Veggo chiara perciò la violazione de' due mentovati art. 219 della l. org. e 293 pr. penale ; ed io richiedo l' annullamento della decisione (1).

V.

Caratteri degli omicidii per disaccortezza , negligenza, imprudenza. — Art. 375 ll. pen. — Art. 3 del real decreto 16 genn. 1836.

SIGNORI (2) , il giovine *Antonio di Ponte* vedea mal volentieri fidanzata , benchè col consenso del padre, una sua sorella ad un usciere. Di ciò la proverbiava spesso, ed anche talvolta le metteva addosso le mani. Una sera , dopo aver assistito allo spettacolo festivo dell' innalzamento d' una macchina areostatica , si ritirava in casa non pur carco di vino , ma ebbrio. Il padre che così lo vide in cucina, lo rimproverò d' intemperanza , e gl' impose di andare a letto. Egli asportava uno schioppo con permesso della pubblica autorità : questo era carico a pallini. Uscendo di là,

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Antonio di Ponte* , 21 dicembre 1836 , DE LUCA comm. , NICOLINI m. p., F. DEMARCO avv. del reo.

già vacillante per vino, si avviò ad una direzione per un' altra: vi s'imbattè in alcune scale rurali ch'erano poggiate al muro, si avvolse in queste, e cadde a terra con quell' arme perigliosa, la quale in sì fatti incomposti movimenti scoppiò, ed uccise la sorella che da lui non vista era nell' interno della camera opposta. La gran-corte ha dichiarato quest'omicidio commesso involontariamente, ma per disattenzione e disaccortezza. Lo ha quindi dichiarato compreso nella reale indulgenza del 16 genn. dello spirante anno 1836, decidendo abolita l' azion penale.

2. Il proccurator generale del Re presso la gran-corte ne produce ricorso. Egli attacca la definizione del reato: attacca l' applicazione della reale indulgenza. Discutiamo brevemente l' uno e l' altro motivo.

3. Nel primo di essi il proccurator generale si duole in primo luogo della trista estimazione de' fatti. Le brighe precedenti colla sorella, lo sdegno del fratello per le nozze approvate dal padre, le minacce di lui, ed il suo superbo e rissoso costume, mostrano, egli dice, l' animo dell' accusato già pronto alla strage. E tal convizione s' ingenerò alla pubblica discussione nell' animo di quel zelante magistrato. Ma la medesima non s'ingenerò nell' animo de' giudicanti, il cui zelo per la giustizia non riscuote meno la mia stima. Or non nel calcolo dell' accusatore pubblico, *sed facti quaestio, ut Papinianus respondit, in arbitrio est iudicantis* (1).

4. Molti fatti però, il proc. generale prosegue, sono stati soppressi dalla gran-corte nella sua motivazione, benchè risultati dalla pubblica discussione: di molti altri ella ha fatto un'estimazione poco logica. La risposta è semplice, ed è quella che ADRIA-

(1) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *ad S. C. Turpillianum*.

no diede ad un giudice di fatto: *Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed* EX SENTENTIA ANIMI TUI *te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* (1). Ed è omai canone della nostra giurisprudenza, che non tutto ciò che risulta dalla pubblica discussione dev' essere trascritto nella motivazione, ma quella parte soltanto in cui si rilevino gli elementi della proposizion complessa che constituisce la formola terminativa della quistione di fatto (2).

5. La quistione di volontà è quistione di fatto: *voluntatis quaestio in aestimatione iudicis est* (3). Il giudice di fatto ha creduto che quest' omicidio fosse stato commesso involontariamente. Le idee somplici che formano gli elementi di questa idea complessa, son tutte espresse nella motivazione. Ivi è detto, che l' accusato uscì dalla cucina senza saper dove; che si avviluppò fra le scale poggiate al muro e vi cadde senza saperlo; e che così scoppiò l' archibuso senza ch' ei lo volesse: tutto è fatto, tutto è quistione di fatto. Ma *la parte della decisione con la quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convizione dei giudici* (4). Dunque il mezzo non si apre adito alla corte suprema.

6. Nè può far ostacolo lo stato di ebbrietà in cui era il colpevole. Tra le infinite alterazioni fisiche dell' uomo le quali influiscono sul suo morale,

(1) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *de testibus.*
(2) V. la concl. precedente § 4, pag. 49 alla *nota* 5.
(3) L. 7, C. VI, 42, *de fideicommissis.*
(4) Art. 292 pr. pen.

la legge non fa menzione che solamente del furore e della demenza. Tutte le altre, e fra queste l'ebbrietà, rientrano nelle regole generali. Se acceso dal vino, avesse costui diretto a fine certo e determinato il suo colpo, sarebbe reo di omicidio volontario. Se l'ebbrietà lo avesse volto in furore da farlo agire come macchina che si muove senza intelletto nè conscienza, sarebbe forse esente di pena. L'ebbrietà cospirò a farlo cader fra le scale, a fargli intrecciar le gambe e le braccia fra queste e il fucile, sì che il grilletto scoccò senza ch' egli se ne avvedesse: il colpo dunque è involontario. Ma egli non avea tutto perduto l'intelletto nè la conscienza. Ben dunque poteva prevedere che uscire armato in una parte oscura potea produrre sì tristi accidenti. Ecco la negligenza, la disattenzione, l'imprudenza, renduta più grave per la maniera superba onde si era pria volto agli avvertimenti del padre. Se l'ubbriachezza non escusa, non può certo aggravare la colpa: se non fa diventare involontario il volontario, non può far diventare volontario l'involontario. Tutta la quistione è sempre, s' ei vide il fine e lo volle (1).

7. A me dunque pare che la prima parte del ricorso, come quella che attacca quistioni di fatto, debba essere rigettata.

8. Ma la libertà dell' accusato non è nata dalla sola quistione di fatto. Stando alla risoluzione di questa, lo avrebbe atteso la pena del secondo al terzo grado di prigionia. La decisione di libertà è nata da risoluzione di una quistione di dritto. Il ricorso dunque del ministero pubblico nel suo secondo motivo impedisce l'e-

---

(1) V. la nostra *conclusione* sulla briachezza, vol. 1, n. XIV.

secuzione della decisione, e debb' essere esaminato nell'interesse delle parti (1).

9. Nelle cause di *Luigi di Sevo*, di *Pietrangelo Gasbarri*, di *Marzio di Benedetto* e di altri molti (2), io ho sostenuto che la reale indulgenza del 1 dicembre 1832 non aboliva l'azion penale per gli omicidii i quali commessi prima dell'indulto, e che accusati o come involontarii, o come volontarii, venivano giudicati dopo l'indulto con dichiarazione solenne di essere involontarii, o scusabili a segno da meritare una pena correzionale. La ragione di ciò era evidente. Questi omicidii non potevan essere giudicati che col rito del giudizio de' misfatti, e dalle gran-corti criminali a' termini dell'art. 148 pr. pen., benchè la pena che si era chiesta nell'accusa non fosse che correzionale; e per questi reati correzionali i quali per espressa eccezione entrano nella giurisdizion criminale a' termini del d. art. 148, non era abolita l'azione. Lo stesso è il tenore del reale indulto del 16 genn. 1836. Dunque per questo accusato non può dirsi abolita l'azione penale.

10. Nelle suddette cause però io sosteneva ch'era condonata la pena. E l'art. 3 dell'indulto del 1832 parve sopra di ciò chiarissimo alla corte suprema. Esso era così conceputo: *Le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto son condonate*. O che dunque fossero state queste pene profferite prima, o che fossero profferite dopo, i participii non hanno tempo, e la pena è sempre condonata. Nè può mai confondersi, come par che abbia fatto la gran-corte criminale in questa causa, non può confondersi l'abolizion dell'azione colla con-

(1) Art. 318 e 319 pr. pen.
(2) Concl. XII e XIII del vol. 1.

donazione della pena. Imperocchè se un reo per lo quale fosse stata abolita l'azione, venga poi a commettere un altro reato, egli non può esser considerata che come reiteratore: il nuovo giudizio dee farsi, *integra causa*, per l'uno e per l'altro reato, e se non consti che l'accusato abbia commesso il primo, non può pronunziarsi contro di lui la pena de' reiteratori. Ma nel secondo caso egli sul solo titolo della prima decisione di condonazione della pena, sarebbe stato dichiarato, reiteratore non già, ma recidivo.

11. Intanto l'art. 3 del real decreto del 16 genn. 1836 è conceputo come segue: *Le pene di semplice polizia, e le pene di prigionia, di confino, di esilio correzionale e di ammenda correzionale, applicate con deliberazioni che trovansi ora divenute esecutive, sono condonate.* Or la pena che a costui si deve, non solo non si trovava divenuta esecutiva nel dì 16 gennaio, ma ella non era stata ancor profferita: il giorno in cui venne pronunziato il giudizio, fu il dì 11 di luglio. Siamo in una legge di eccezione le cui condizioni non possono ricercarsi che in essa stessa (1). La condizione sì dell' indulto del 1832, e sì dell' indulto del 1836, per l'abolizione dell' azion penale è la medesima, e questa condizione, comune a' due indulti, manca nella causa presente. Saremmo nella condizione sotto la quale vien condonata la pena per l'indulto del 1832; ma tal condizione non è la stessa nell'indulto del 1836; e se il reo sarebbe per la condanna nella condizione dell' indulto del 1832, non lo è in quella dell' indulto del 1836. Egli dunque non poteva godere abolizion di azione, nè condonazione di pena.

12. Nè fa ostacolo la giurisprudenza da voi fis-

---

(1) Art. 635, pr. pen.

sata con l' arresto del 26 settembre nella causa di *Francesco Giffoni* (1). Costui non potette profittare dell' abolizione dell' azione correzionale in forza dell' indulto del 1836, perchè accusato di omicidio volontario. Ma la pubblica discussione lo chiarì reo solamente di percosse correzionali, e tale fu giudicato. Le percosse correzionali partoriscono di lor natura un' azione correzionale di giurisdizione del giudice regio, mentre gli omicidii involontarii, benchè o esenti di pena, o punibili correzionalmente, sono in vigor dell' art. 148 pr. penale, della giurisdizione delle gran-corti criminali. L' art. 2 del real indulto del 16 genn. 1836 eccettua dall' abolizione dell' azion penale *i reati giudicabili dalle gran-corti criminali in vigor dell' art. 148 pr. pen.* (2). Adunque l' azion penale per i soli omicidii tanto involontarii, quanto escusabili, n' è eccettuata.

13. Se però una percossa correzionale sia giudicata da una gran-corte criminale, perchè null' altro che una percossa è risultata da un' accusa d' omicidio, la giurisdizion criminale è nata da un errore dell' uomo, non dalla disposizione dell' art. 148. Ma l' errore altrui non può pregiudicare alla verità del fatto, nè al reo (3): *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (4). Se l' azione d' al-

(1) Arresto del 26 settembre 1836, Franchi comm. Nicolini m. p.

(2) Perchè non si faccia più quistione sopra di ciò l' ultimo real indulto del 26 gennaio 1837 così concepisce l' eccezione all' abolizione dell' azione correzionale: in questa classe *non entrano i fatti, che sebbene punibili correzionalmente per motivi attenuanti*, O PERCHÈ INVOLONTARII, *pure costituendo per loro natura misfatti, son giudicabili dalla gran-corte criminale uniformemente all' art. 148 pr. pen.*

(3) L. 50, 78, 109, 155, D. *de reg. iuris.*

(4) L. 74 *eod.*

Digitized by Google

to criminale *non consistit*, *nec ea quae sequuntur locum habent* (1). Quando l'accusato ha sostenuto in faccia ad un' accusa di omicidio, che egli non poteva esser tenuto reo che di percossa, non altro ha fatto a buon conto, che chiedere che per la sua eccezione si attenui e si rettifichi l' azione; *et nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat*, *an per exceptionem infirmetur* (2). Dimostrata erronea l' azione che aveva spiegata il pubblico ministero, la gran-corte in rettificarla, ne giudicava in forza dell'art. 300, non dell'art. 148 pr. pen.; e l'eccezione dell' indulto è per i casi dell' art. 148, non dell' art. 300. L' eccezione non può estendersi da caso a caso, particolarmente nelle cose penali, e quando si tratta di render più dura la condizione dell' accusato.

14. Ecco perchè voi giustamente annullaste la decisione per *Giffoni*, la quale dichiarava costui escluso dall' indulto, sol perchè era piaciuto al ministero pubblico accusarlo di omicidio. Se accusato di omicidio volontario, ei fosse stato dichiarato reo d'omicidio involontario o scusabile, non potea mai godere l' abolizione dell' azione: egli entrava nel caso di eccezione dell' art. 2: perciocchè anche allora che fosse stato accusato d' omicidio involontario, l' art. 148 lo avrebbe ritenuto nella giurisdizione di alto criminale. Ma egli non fu dichiarato reo di omicidio involontario o scusabile, ma di semplice percossa. Meritava dunque che l' azione si dicesse abolita per lui. All' incontro l' accusato di cui ora trattiamo, è stato dichiarato reo di omicidio involontario. Dunque l' azione per lui non sarebbe stata abolita.

---

(1) L. 129, § 1, et 178, *de reg. iuris*.
(2) L. 112, D. *de reg. iuris.*, et ibi Iac. Gothof.

15. Sembra dunque evidente la violazione della legge (1). Al che si aggiunga che la gran-corte si è arrestata alle parole, *consta che abbia commesso omicidio involontario*. Ma ne lascia incerti s'esso sia involontario della classe di quelli che sono esenti di pena, o involontario della classe di quelli che perchè figli di disaccortezza, d'imprudenza, di disattenzione, di negligenza o d'inosservanza de' regolamenti, sono puniti correzionalmente dall'art. 375 delle ll. pen.

16. Nulla la gran-corte ci dice di ciò. Per lo che io chiedo, che ritenuti i fatti elementari fino alla dichiarazione di *omicidio involontario*, si annulli il rimanente della decisione, perchè un' altra gran-corte pronunzii in modo più pieno la dichiarazione di reità, ed applichi, se vi ha luogo, la pena (2).

---

(1) Per questa violazione fu anche pronunziato annullamento nella causa di *Pasquale Mascia*, Arresto del 21 settembre 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(2) Così fu deciso. — È uniforme l'altro arresto del 30 genn. 1837 nella causa di *Diodato Gallucci*, Montone comm., Nicolini m. p. L'annullamento vi fu anche pronunziato a ricorso del pubblico ministero. — Si è mossa quistione intorno alla esecuzione di quest' indulto del 1836, se la gran-corte dopo aver pronunziato una pena correzionale, dovesse pronunziare sulla domanda del condannato per l'applicazione dell' indulto. Qualche gran-corte ha dubitato di cadere nel *bis in idem*. Noi ne abbiamo confutato l'errore nel primo vol. concl. n. XII, pag. 224 e 225. Altro caso se n' è presentato nelle due cause di *Antonio Varnavà* e *Felice Palmieri*, entrambe nel dì 6 marzo 1837, Celentano comm., Nicolini m. p. La gran-corte non è impedita di pronunziare in forza del brocardico *non bis in idem*: ella deve pronunziare a' termini dell' art. 330 pr. pen. Ma ciò non dice che debba far dritto alla domanda. Se la condanna è anteriore al 16 gen. 1836, libererà il condannato; se è posteriore, lo escluderà della reale indulgenza. *Sunto de' detti due arresti.*

Digitized by Google

VI AD VIII.

Continuazione del comento agli art. 362, 363, 375, e 391 delle ll. pen.

SOMMARIO.

CONCL. VI. *Confine fra il caso contemplato negl i art. 362 e 391 ll. pen., e quello dell' art. 375.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Rapporto tra l'art. 362 e 391, § 3.

III. L'uno e l'altro art. presentano nella loro ipotesi un misto di volontà e di errore, § 4 e 5.

IV. Tre gradi di azioni dannose non imputabili, § 9. — L'ultimo di essi si accosta alla colpa, e così comincia la triplice gradazione della imputazione dell' errore: l' ultimo grado di errore imputabile si confonde col dolo, § 7. — Differenza tra i due primi gradi dell' errore imputabile preveduti dell' art. 375, e l' ultimo preveduto dall'art. 391, § 8.

V. Il caso in quistione par compreso nell' art. 375, non nel 391, § 9 e 10.

CONCL. VII. *Confine tra il caso dell' art. 362 e quello dell' art. 391.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. L' arme impropria fa presumere che non vi è volontà di uccidere, § 3. — Forza di questa presunzione presso i legislatori romani, § 4 e 5. — Sua forza per le leggi nostre, § 6. — Due differenze tra la nostra legge e la romana, § 7 ed 8.

III. Quando sia necessaria l' espressa e particolare quistione, se poteva prevedersi la conseguenza del colpo, § 9.

IV. Conclusione, § 10.

CONCL. VIII. *Ricorso fuori termine. — Delle armi improprie produttrici di omicidio al di là della intenzione del reo.*

VI.

Confine tra il caso contemplato nell' art. 362 e 391, e quello contemplato nell' art. 375.

Signori (1), un padre d'unica figlia la quale cominciava appena a segnare orme incerte sul suolo, commosso al pianto prolungato di lei, cerca acchetarla con affettuose carezze: ma le grida ed i singulti si accrescono, tanto men comportabili, quanto che senza causa. Egli allora vinto da impazienza, e con sola intenzione di correggerla, la scuote con mano, e l'urta leggermente, ma in parte troppo vitale, sì che la fanciulla ne muore.

(1) Conclusioni nella causa di *Antonio Gattuso*, 11 dicembre 1833, Montone comm. Nicolini m. p., G. Morelli avv. del ricorrente.

2. La gran-corte dichiara costui colpevole di percossa volontaria, che sorpassò nelle conseguenze il fine del delinquente. Ma nella motivazione non parla che di volontà di acchetare e correggere, e non già di percuotere per ingiuria. Era egli applicabile a questa intenzione l'art. 391 delle leggi penali, come la gran-corte ha fatto, o più veramente l'art. 375?

3. L'art. 391 è relativo alla sanzione dell'art. 362. Nell'art. 362 è preveduto il caso di chi ferisce o percuote con sola volontà di ferire o percuotere, e senza intenzione di uccidere, e non per tanto per sola natura della percossa o ferita ne nasce la morte. In questo caso il percussore o feritore non è veramente omicida, ma è punito come omicida. Se però non poteva egli prevedere una sì trista conseguenza, la pena degli omicidi gli sarà per l'art. 391 diminuita di uno o due gradi.

4. L'omicidio dunque sarebbe prodotto da volontà intelligente fino ad un certo punto, e da errore; e stando alle denominazioni dell'antica scuola, avrebbe in se un misto di *dolo* e di *colpa*. L'errore però sarebbe *ingente*, imperdonabile (1), e la colpa si direbbe *massima*, *lata*, *dissoluta* (2). Chi non sa che le ferite, allor che si fanno, non si misurano? Chi è che non ha veduto alcuna volta in sua vita, da urti lievissimi riportati da un uomo, uscir sovente conseguenze mortali? Se dividiamo tutta la scala delle imputazioni in tre grandi scompartimenti, e collochiamo nel primo i fatti non imputabili, perchè non

(1) *Quis nomen unquam sceleris errori addidit?* Così domanda Teseo nell'*Ercole furioso* attribuito a SENECA, v. 1237; ed Ercole risponde:

Saepe error ingens sceleris obtinuit locum.

(2) V. la nostra concl. X, § 16, al vol. 1.

preveduti e non possibili a prevedersi; e nel terzo i preveduti non solo, ma voluti, i fatti che debbono collocarsi in mezzo a queste due classi, sono appunto i casi che non sono stati preveduti, ma che potevano prevedersi. I quali casi l'antica scuola distingueva in tre classi di colpa, *lieve*, *media*, *grave* (1).

5. Ma poco è l'uso di questa distinzione, tosto che l'estimazione de' fatti dev' esserne sempre rimessa all'arbitrio del giudice (2). Dal seno delle nostre leggi attuali può ben prendersi una distinzione più filosofica e più vera.

6. Nelle azioni non imputabili la prima classe e la più assoluta è di quelle che si fanno macchinalmente, senza intelligenza nè conscienza: la seconda è di quelle azioni delle quali si ha la conscienza, ma con volontà impotente in tutto ed inefficace a far altrimenti: la terza è di quelle azioni innocenti che si fanno volendo, le quali però, producono, nostro malgrado, un male o un danno; male e danno che non poteva da consiglio umano ordinario esser preveduto.

7. Questa terza classe di fatti non imputabili si lega da se stessa e per lievi gradazioni si perde negl' imputabili, quando di un'azione innocente si potevano, secondo la prudenza comune degli uomini, prevedere le conseguenze. Ed ecco il primo e più basso grado della imputazione delle umane azioni: l'omicidio commesso per quest'errore vincibile, è punito correzionalmente. — Or fate che l'azione non sia innocente, ed all'errore di non prevederne le tristi conseguenze, aggiungete ch' ella è per se stessa una inosservanza dei regolamenti di amministrazione pubblica. Le tristi con-

(1) V. in questo vol. la nostra *concl.* II, § 15, pag. 38.
(2) V. la d. concl. pag. 39.

seguenze allora avranno un grado maggiore d'imputabilità. Imperocchè non si tratta già di non aver osservato le regole ordinarie della umana prudenza: si sono infranti i divieti della pubblica autorità (1). Essi però non erano leggi, bensì regolamenti, dettati con lievi sanzioni di ammende e di pene di polizia. Non merita perciò il reato che ne nasce, una pena maggiore della prigionia correzionale, secondo grado della imputazione delle umane azioni. Queste due prime classi di reati formano il soggetto dell'art. 375. — Fate poi che l'azione voluta contenga un delitto o un misfatto, e ne nasca un delitto o un misfatto maggiore, chi non vede che questo terzo grado d'involontarietà è sì vicino a' reati pienamente volontarii, che se le conseguenze potevano prevedersi, dee saltare immediatamente fra questi, e chi ferì, potendo prevedere la morte, dev'essere punito qual omicida? Ma s'egli non potette prevedere la morte, come effetto della percossa ch'ei diede, o della ferita ch'ei produsse, questa morte ritiene alcun che di colposo, ed il fatto è punito di uno a due gradi meno del reato pienamente volontario. Così si osserva più chiaramente che la colpa massima, l'error grave, si avvicina, e poi per lievi gradazioni si confonde nel *dolo*.

8. Tutta dunque la differenza tra le due prime classi e la classe terza de' reati colposi i quali sono imputabili, non perchè voluti, ma perchè non preveduti, tutta la differenza a me pare che stia nel vedere se l'azione voluta, da cui nasce non voluto p. e. l'omicidio, sia innocente in faccia alla legge, o punibile qual inosservanza di regolamento, o piut-

---

(1) Così è stato già sviluppato in questo stesso vol. nella *concl.* II, § 19 pag. 42, e nella *concl.* III, § 6, pag. 45.

tosto qual delitto o misfatto. Se l'azione volontaria è innocente, o solamente punibile come inosservanza di regolamento, l'omicidio è punito di prigionia a'termini dell'art. 375: se poi è ferita o percossa volontaria, la quale guarita sarebbe punibile per se stessa qual delitto o misfatto, l'omicidio n'è punito con uno o due gradi meno dell'omicidio volontario, quando però una conseguenza sì funesta non poteva esser preveduta.

9. Or immaginiamo che questo padre infelice non fosse stato sì disgraziato da perdere così miseramente la figlia, e che costei, come avviene a tanti altri genitori forse meno amorosi e temperati di lui, gli fosse dopo breve pianto ritornata più ubbidiente fra le braccia: sarebb'egli stato reo di percossa o ferita? Barbaro costume a me sembra la ferula minacciosa del pedante, e la mano di un padre iracondo alzata sempre sulle guance de' figli. Ma come menare in giudizio un maestro di villaggio, o un padre contadino, che abbia corretto anche con le battiture lo scolare o il figliuolo? *Verbera impunita sunt a magistro allata vel parente; quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur cum quis per iram ab extraneo pulsatus est* (1).

10. Se non che questa iraconda maniera di emendare dee sempre aver pure il suo modo, *Praeceptoris nimia saevitia culpae adsignatur*, disse Paolo (2). Chi però l'elevò mai fino al *dolo*? Ecco perchè ci lasciò scritto Ulpiano, che se un maestro calzolaio

(1) L. 16, § 2, D. XLVIII, 19 *de poenis.* — V. la *conclus.* II di questo vol., § 10, pag. 36, ove si parla del danno altrui fatto *gloriae causa et virtutis.*

(2) L. 6, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

ad un discepolo che mal esegue ciò che gl' insegna, vibra irritato una forma di calzare la quale gli affondi un occhio, non si dà contro di lui azione d' ingiuria; *quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa.* Ma perchè non mai sì aspra nè violenta dev' essere la maniera di ammonire, *et levis dumtaxat castigatio concessa est docenti*, egli è sempre tenuto d' imprudenza, di disaccortezza, di improvvidenza; di colpa a buon conto, giusta il linguaggio de' giureconsulti romani, e non di dolo, *et lege aquilia, non lege cornelia, posse agi non dubito* (1).

11. Sembra a me dunque che d'imprudenza, di disattenzione, di disaccortezza in un'azione innocente, sia colpevole questo padre, e non di percossa volontaria; e che perciò la sua sventura debba essere definita piuttosto con l'art. 375, che con l'art. 391. S'io ne fossi giudice di fatto, lo punirei del minimo. — Domando l' annullamento della decisione (2).

VII.

Confine tra il caso dell' art. 362, e quello dell' art. 391.

SIGNORI (3), condannato all' estremo supplizio ricorre a voi, come ad ultimo presidio, un marito dalle cui mani è uscito un colpo che ha ucciso la moglie. La gran-corte che lo ha giudicato, definisce

(1) L. 5, § 3. D. IX, 2, *ad leg. aquil.*
(2) Così fu deciso.
(3) Conclusioni nella causa di *Vincenzo Sagulo*, 19 luglio 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. — R. CONFORTI avv. del ricorrente.

un tal fatto omicidio volontario, e lo punisce di morte: egli lo sostiene involontario, ed effetto non preveduto di accidentale percossa. Vediamo se ne' fatti elementari i quali motivano la dichiarazione di reità, si trovi tanto che ne renda ragionevole il richiamo.

2. Io detesto quei mariti e quelle mogli che si senton sempre garrire di detti ingiuriosi, e bagnare di pianto e di sangue i letti geniali (1). Ma vi ha una classe di persone fra le quali non vi è amore senza il condimento delle ingiurie, ed anche del bastone (2). Tal era costui: *bellum, pax rursum: amantium irae amoris integratio* (3). Quest' ultimo colpo però non più ammise redintegrazione di amore: la moglie n' ebbe la morte, come conseguenza della percossa.

3. Ch' egli però l' avesse battuta con animo solamente d' indolenzirla e farla gridare alquanto, piuttosto che di ucciderla, par che sia dimostrato della gran-corte stessa, quando ella rileva questi trattamenti crudi essere stati abituali, ed aver egli usato allora non un' arme propriamente detta, ma il primo legno che gli venne nell' ira fra le mani. Pochi giorni fa trattammo una causa di ferita con arme impropria, la quale dopo 29 giorni produsse la morte. La gran-corte avea dichiarato omicida il colpevole, senza ben di-

---

(1) V. le tre bellissime prime stanze del V del *Furioso*.

(2) Ritratto vivo di questo costume è la prima e seconda scena dell'atto primo del *Médecin malgré lui* di Moliere. — Ovidio lo riduce quasi ad un canone:

Hoc decet uxores; dos est uxoria lites.
De arte, II, 153. — V. *Am.* I, 7.

(3) Ter. Andria, III, 3, 23.

In amore haec omnia insunt vitia; iniuriae,
Suspiciones, inimicitiae, induciae,
Bellum, pax rursum. Idem. Eun. I, 1, 14.

scernere s' egli avesse avuto volontà di uccidere, o più veramente di offendere senza poter prevedere le conseguenze del colpo; e voi annullaste la decisione (1).

4. L' imperatore ADRIANO rischiarando la legge cornelia *de sicariis*, rescrisse che colui il quale uccideva un uomo, se non avesse ciò fatto con animo di uccidere, poteva essere finanche assoluto; e che colui il quale non uccideva, ma feriva con intenzione di uccidere, doveva essere condannato come omicida. E tra le presunzioni della intenzione di uccidere l'imperatore indicava le armi. Se si feria con la spada o col pugnale, dovea tenersi per certa la volontà di uccidere: non così se per subita ira si feriva con una mazza, con una cogoma, con una chiave (2). Ognun vede però non esser questa presunzione *iuris et de iure*, contro la quale non si ammette pruova contraria. ENRICO COCCEIO chiamò barbara e d' incerto significato la frase *praesumptio iuris et de iure* introdotta da' dottori (3); ed il restauratore della ragione nella giurisprudenza di Francia (4) non impiegò mai questa frase nelle sue opere. ADRIANO qui non diede che indicazioni ed esempi, senza derogare alla regola sovrana delle presunzioni da lui stesso stabilita, e riportata nel digesto con le parole del giureconsulto CALLISTRATO (5).

---

(1) Arresto del 12 luglio 1833, nella causa di *Giuseppe Grenci*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., lo stesso R. CONFORTI avv. del ricorrente.

(2) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*.

(3) Dissertat. *de probatione directa negativa*, § 17. — V. BOEHMER. *Exercit. in Pandectas*, LXVI, cap. 1, § 6 et 7.

(4) Così BOILEAU chiamava DOMAT.

(5) L. 3, § 1, 2 et 3, D. XXII, 5, *de testibus*.

5. Per la qual cosa se dalla natura delle armi le quali s' impiegano in ferire, ADRIANO trasse la presunzione di volontà, noi possiamo da ADRIANO stesso conoscere qual genere di presunzione sia questa. DAGUESSEAU così comentò i principii trasmessici da CALLISTRATO : » La verisimilitudine e la probabilità serve a tal presunzione di fondamento; ma come il verisimile è sovente assai lontano dal vero, ed il falso stesso ha non di rado una probabilità apparente, così questa presunzione può esser distrutta da altri argomenti : e se la verisimilitudine che fa tutta la sua forza, è combattuta da ragioni più solide, i giudici rigetteranno queste false, benchè lucide sembianze, per dare il loro suffragio a ciò che solo risplende d' un sincero lume di vero (1) ».

6. Or le nostre nuove leggi stabiliscono presso a poco la presunzion medesima tratta dalla natura delle armi. Quando la ferita o percossa volontaria è commessa con armi proprie, l' art. 391 presume che il colpevole ne abbia potuto veder tutte le conseguenze, e se per la natura di tal percossa o ferita segua fra quaranta giorni la morte, egli sarà punito qual omicida. Due differenze però assai importanti debbono avvertirsi tra i principii di ADRIANO ed i nostri.

7. La prima è, che ADRIANO, secondo la legge cornelia *de sicariis*, puniva qual omicida chiunque con animo di uccidere ferisse, benchè non uccidesse: la legge nostra non punisce di omicidio se non l' uccisione consumata commessa con intenzione di uccidere, oppure la ferita o percossa da cui nasca effettivamente la morte, benchè questa non siasi voluta

(1) Plaidoyer XXXIII, du 15 juin 1693, dans la cause de *Bouillerot de Vinantes*.

dal feritore. La legge cornelia mirava la volontà, più che l'effetto; la nostra l'effetto e la volontà: se non che la sola volontà di percuotere o ferire, quando la ferita o la percossa produca l'omicidio, e quando quest'effetto potea prevedersi, basta per dichiarar l'uomo omicida: *non intelligere quod omnes intelligunt est finis latae culpae*: *lata culpa dolus est* (1).

8. L'altra differenza è nella presunzione che nasce dalle armi. Per ADRIANO il ferir volontario con arme propria è presunzione d'intenzione di uccidere; per noi non cangia la natura reale dell'effetto: rimane percossa o ferita, se il danno non va oltre, benchè la pena ne sia più grave della ferita o percossa con arme impropria (2). Se poi vi era volontà di uccidere, può diventare, al pari di ogni altra ferita o percossa con armi improprie, omicidio tentato o mancato; non mai però può far condannare alcuno alla stessa pena di chi è reo di omicidio consumato. Che se dalla ferita o percossa volontaria nasca effettivamente l'omicidio, l'arme impropria non dispensa l'accusatore dalla pruova che l'autore del colpo potea prevederne l'effetto: l'uso volontario all'incontro dell'arme propria n'è tale presunzion legale, che dispensa da qualunque pruova per dimostrare la facilità di tal previdenza, nè pruova alcuna viene ammessa contro questa presunzione (3). Ella nelle nostre leggi, ristretta però alla facilità della previdenza, sarebbe stata chiamata da'nostri antichi presunzione *iuris et de iure*.

9. Non credo io per ciò, che nelle percosse volon-

---

(1) L. 223 et 226 *de verb. sign.*

(2) Art. 257 e segg. ll. pen.

(3) Arresto del 4 agosto 1835, nella causa di *Gennaro Iannucci*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

tarie con arme impropria sia sempre necessaria una particolar quistione se il delinquente avesse potuto prevedere le conseguenze del colpo: se non che dee la gran-corte rilevarlo sempre e dirlo espressamente, almeno nella estimazione ch'ella fa del fatto (1). Ma quando ella non lo rileva in alcuna sua considerazione, l'esclusione dal benefizio dell'art. 391 non è motivata, e gli art. 219 della l. org. e 292 pr. pen. mi sembrano violati (2).

10. Tale mi sembra la violazione di legge commessa nella causa presente. Io perciò chiedo l'annullamento di questa decisione (3).

---

(1) Così nella causa di *Carlo Scaltari* (16 nov. 1836, MONTONE comm., NICOLINI m. p.) la ferita che produsse la morte era stata cagionata da colpo d'arme impropria, ed il reo condannato qual omicida. Invano però ei si dolse di non essersi elevata separata e particolar quistione se dovesse o no godere del benefizio dell'art. 391. La corte suprema considerò, che in una quistione di fatto, qualunque sia l'arme impiegata nel reato, se il giudice si convince, come era avvenuto in questa causa, che la forza del colpo ed il sito nobile su cui esso fu vibrato, ben potevano farne prevedere al reo le conseguenze funeste, non vi è apertura ad annullamento. Il ricorso fu rigettato. — Nella causa di *Francesco Braccia* (9 giugno 1837, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.) la gran-corte aveva pur giudicato, che il luogo nobile della ferita con arme impropria faceva ben prevedere le conseguenze mortali del colpo; e lo disse espressamente in una sua considerazione. Ciò basta; ed il ricorso venne del pari rigettato.

(2) V. in questo vol. la *concl.* IV, § 3, pag. 48 e segg.

(3) Così fu deciso.

VIII.

Delle armi improprie produttrici d' omicidio al di là della intenzione del reo. — Forza ed estensione della frase legale, percossa da cui segua la morte. Art. 362 e 391 ll. pen. — *Ricorso fuori termine*. Art. 304, 310, 323 pr. pen.

Signori (1), abbiamo un ricorso del ministero pubblico, prodotto fuori termine. La decisione della quale ei si duole, gli fu notificata per atto di usciere nel dì 30 di ottobre: il ricorso non è presentato fra i tre giorni, ma nel dì 8 di novembre: esso dunque non può essere ricevuto nè discusso nell' interesse delle parti (2).

2. Nè vale, che dopo tal notificazione per atto di usciere, si legga in piè della decisione un' attestazione del vice-cancelliere, ch' egli nel dì 6 di novembre ne abbia dato comunicazione al pubblico ministero. Io non so come sia prevalso l' abuso di notificare alle parti private le decisioni per atto di usciere, e di notificarle al ministero pubblico per comunicazione che gli ne fa il cancelliere. Alcuni credettero una volta che la pubblicazione fatta all' udienza valesse per notificazione, almeno pel ministero pubblico il quale è sempre presente alla pubblicazione (3). Ma l' art. 180 pr. pen. ammette ciò

(1) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Avallone*, 8 febb. 1833, Camerano comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 310 pr. pen.

(3) Così le decisioni del *Sacro regio consiglio*, il quale appo noi era corte sovrana, si pubblicavano come le leggi, e non si notificavano. — Vedine la ragione nella nostra *proc. pen.* I, 363, III, 615, 1057, 1137.

solamente per alcune decisioni nel corso del giudizio. Per le definitive l'art. 304 pr. pen. dice così: *La decisione debbe essere* NOTIFICATA *al ministero pubblico, all' accusato, ed alla parte civile.*

3. Sì fatta notificazione però dovrebbe farsi così alla parte pubblica, che alle parti private nel dì medesimo, per non rendere deteriore la condizione dell'una, ed in minor vantaggio della condizione dell'altra. Le parole dell'art. mostrano che ciò debba eseguirsi *di ufizio*; non dicono però chi sia incaricato della esecuzione. L' essersi rilasciato, come ogni atto di esecuzione, alla cura del ministero pubblico, ha prodotto talvolta lo scandalo, che accchetatesi per più tempo le parti private ad una decisione, si è veduto poi sorgere il pubblico ministero ad impugnarla, ad onta ch' ei l'avesse vidimata e talvolta eseguita. Sul che la giurisprudenza è stata assai varia. Alcune fiate non solo l' esecuzione data dal ministero pubblico alla decisione (1), ma la conoscenza ch' egli n' ha avuta con vidimarla e farla intimare al reo, si è creduto dovergli chiudere l'adito ad ogni ricorso; alcune volte si son trasportati alle cose penali gli effetti delle intimazioni nelle cause civili, ove la notificazione non produce mai cominciamento di termini per chi fa intimare, ma solamente per l'intimato (2), tal che l'aver fatto intimare una decisione dopo averla vidimata, non si è creduto sufficiente per chiuder l'adito dopo molti giorni al ricorso del pubblico ministero (3).

---

(1) Ne abbiamo dato un esempio nella causa di *A. Toraldo*, in piè della conclus. XVIII del vol. 1, pag. 306.

(2) Il che con frase francese è detto nel foro: *niuno intimando una carta forchiude se stesso.*

(3) Così la corte suprema ha deciso nel 20 giugno 1836

4. Le quali controversie certamente non sorgerebbero, se l'art. 304 forse esattamente e nello stesso giorno eseguito. Ma fino a tanto che si crede doversi le decisioni notificare, il cancelliere è quegli nelle di cui mani va la decisione tosto ch'ella è sottoscritta da' giudici; egli dee farne estrarre le copie per la notificazione; ed egli dovrebbe consegnarne tante all'usciere, quante sono le parti. Pare che dal carattere dell'ufizio di cancelliere, sorga che queste notificazioni *di ufizio* debbano partire da lui.

5. Nè l'esser notificato da un usciere parmi cosa vile per un proccurator generale, sì ch'egli n'adonti. L'usciere è il solo ufizial ministeriale che ha dritto d'instrumentare e dar data certa a questi atti. La comunicazione fattane direttamente dal cancelliere non ha questa forza. Nella causa presente il cancelliere comunicò la decisione al proccurator generale nel dì 6 di novembre, quando già fin dal dì 2 ella era diventata esecutiva. Intanto il proccurator generale prende il dì 6 per giorno di notificazion legale, trascurato il dì 30 di ottobre, quando avvenne la notificazione fatta dall'usciere. Sembrami dunque che non possiamo discutere questo ricorso, che nell'interesse della legge (1).

6. E nell'interesse della legge giustissimi io trovo i richiami del proccurator generale. La dichiarazione che fa la gran-corte della reità dell'accusato, è ristretta al solo stupro violento. Esaminiamo però se i fatti medesimi dovevano esser tratti a conchiusione d'imputazione più grave.

7. La vittima della brutalità di quest'uomo ne

---

nella causa di *Aniello Borrelli*, Di Giovanni comm., Nicolini m. p.

(1) Art. 125 l. org. — Art. 315 e 323 pr. pen.

contrasse una infezione per la quale morì. Di questa infezione, di questa morte la gran-corte non ha tenuto alcun conto, benchè al proccurator generale non fosse sfuggito ch'esse eran comprese negli art. 362 e 391 delle ll. pen. *Questi art.*, dice all'opposto la gran-corte, *partono dalla ipotesi di ferita o percossa estranea del tutto alla specie attuale.* Sì fatta interpetrazione mi pare, non che arbitraria, sconveniente alla morale pubblica, e contraria al testo espresso dalla legge.

8. Io non guardo ciò che di grave contro quest'accusato risultò veramente dalla pubblica discussione, e molto meno il processo instruttorio: mi occupo solamente de' fatti ritenuti ed estimati da' giudici di fatto, ed espressi nella motivazione della dichiarazione di reità. Le doglianze del proccurator generale per dissimulazione o estimazione erronea di alcuni fatti, non trovano in voi il magistrato competente a giudicarne (1). Voi bensì potete, anzi dovete esaminare, se la definizione del reato sia in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata (2).

9. Or la gran-corte non dissimula affatto la turpitudine e la brutalità del misfatto: ella il definisce non pur volontario, ma violento. Dice solo che è un reato *sui generis*, non compreso sotto la denominazione di ferita o percossa di cui parlano gli art. 362 e 391 delle ll. pen.

10. L'art. 362, da cui dipende l'art. 391, è collocato sotto la rubrica *delle ferite e delle percosse volontarie*, e l'ipotesi dell'art. 362 è una

---

(1) Art. 292 pr. pen. — V. la *concl.* precedente, § 3 e segg., pag. 52.

(2) Art. 327 pr. pen. — V. la *concl.* IV, § 3 e segg. pag. 48.

percossa o ferita volontaria da cui segua fra quaranta giorni la morte. In tutta questa sezione si parla d' armi proprie o improprie; e sotto la categoria, di ferite o percosse con armi improprie vengono anche quelle che si fanno con l'armi che ci dà la natura. *Occisum autem*, disse il giureconsulto, *accipere debemus*, *sive gladio*, *sive etiam fuste*, *vel alio telo; vel manibus*, *si forte strangulavit eum*; *vel calce petiit*, *vel capite*, *vel qualiter qualiter* (1). Potea forse il giureconsulto nominar qui tutti gl' infiniti particolari delle varie percosse, e tutti i membri del corpo che possono inferirle? Esemplificò il suo concetto con le percosse di mano, con le percosse di piede, con le percosse di testa, e tutti gli altri casi, e tutti gli altri organi del corpo, quando si adoperano a percuotere altrui, ravvolse nella frase generale, *in qualunque altro modo*, *con qualunque altro membro del corpo*, QUALITER QUALITER. Sarebbe stato della penna lasciva d'un LUCIO APULEIO, non della gravità d'un DOMIZIO ULPIANO particolareggiando soggiungere, *si molli in arvo venerio dent crebros ictus*; parole caratteristiche di ciò che la gran-corte non crede *ictus*, *percossa*. Eppure *percossa*, secondo la Crusca, è *qualunque urto*, *impressione*, *colpo*, *che si dà o si tocca*, in latino, *ictus*, *percussio*, *petitio*. Ed anche ORAZIO non espresse forse l'*ictus* di APULEIO, quando, ritenendo il turpe caso della causa presente, disse, *puer*, *impetus in quem continuo fiat* (2)? Come dunque può dirsi che le voci *percossa*, *ferita*, usate dall'art. 362, sieno *estranee del tutto alla specie attuale*? *Injicere manum*,

(1) L. 7, § 1, D. IX, 2, ad leg. aquil.
(2) Sat. I, 2, v. 117.

petere pugno, *pedem pede urgere* (1), è *urto*, *colpo*, *percossa;* e poi *tendere quod appellare suo nomine est turpe*, *et impetum facere*, non è più tale? È la prima volta, che la maggior turpitudine, e la brutalità aggiunta all'inverecondia, hanno la virtù di far perdere il carattere originario agli effetti d'un atto.

11. Meglio sarebbe il coprir d'un velo ciò che non solo fa schifo o ribrezzo, ma anche con la narrazione offende il pudore. Che se novellisti immorali ne traggono talvolta alimento di curiosità e di derisione e sollazzo, ben possiamo invidiare la contrada antica descritta da Tacito, *ubi nemo vitia ridet*, *nec corrumpere et corrumpi seculum vocatur* (2), ma non possiamo trarne argomento per iscontorcer la legge. Questa deve con tanto maggior severità interpetrarsi, quanto è più vero che a chi *profluit ad incognitas libidines*, *magnitudo infamiae novissima voluptas est* : *animo enim per libidines corrupto*, *nihil honestum inest* ; *et semper impudicitia magnorum rei pubblicae malorum initium fecit* (3). Certo è che secondo la definizione della gran-corte, quell'atto infame fu violento. E può esservi in natura alcuna violenza fisica, può darsi cangiamento di stato ne' corpi senza impressione e comunicazione di moto, senza urto, senza colpo, senza percossa? Parmi dunque che il dire, che quell'atto non fu *percossa*, e che l'effetto ch'ei produsse non fu *ferita*, sia un offendere il buon senso, non che tradire la significazion comune e la significazion legale delle voci.

---

(1) *Pedem pede fervidus urget*, Virg. Aen. XII, 748.
(2) *De moribus Germ.*, 19.
(3) Tac. Ann. XI, 26, 37, XIII, 45.

12. Sì fatta *percossa* però, sì fatta *ferita*, fu una percossa infetta, una ferita avvelenata. L'uom bestiale di cui è quistione, era del suo stato e della sua infezione venefica ben conscio: intendendo e volendo egli ne contaminò la vittima infelice della sua sozza violenza: anzi per un reo pregiudizio, quasicchè travasando il suo veleno in un sangue puro ne dovesse liberare se stesso, egli operò ad antiveduto fine quando ciò fece. Il processo instruttorio fa conoscere, ch'ei *flagitio addidit damnum* (1), e forzò con le minacce il fanciullo a tacere il suo male, e così ne impedì ogni soccorso dell'arte, sì che ne venne prima de' quaranta giorni la morte. Ma di ciò la gran-corte non si convince. Ella dice bensì: *abbandonato il fanciullo alle conseguenze del male, non avendolo palesato, restò senza medela, ed a capo di circa un mese ne rimase estinto.*

13. Se il reo fosse stato inscio della sua infezione, egli sarebbe colpevole di due reati; lo stupro violento, e l'omicidio per imprevidenza e disaccortezza (2). De' due reati il maggiore sarebbe lo stupro; nè potrebbe esser punito che di questo (3), siccome la gran-corte ha fatto.

14. Ma egli era consapevole della vergognosa malattia che i suoi vizii gli avean procurata, e consapevole della contaminazione che il suo reo contatto avrebbe prodotta. Che anzi ha confessato, quasi che

---

(1) Hor. Od. III, 6, v. 26.

(2) I rei frutti della vaga venere non sono ignoti. Accostarsi dopo di questa a chi è puro, benchè sia un accostarsi legittimo, è sempre imprudenza, fino a tanto che non si conosca che quei rei frutti non si son colti. Che diremo quando l'accostarsi è violento e colpevole?

(3) Art. 86 ed 87 ll. pen. — Art. 69 l. pen. del 20 maggio 1808. — Arg. dall' art. 72 ll. pen.

così dicendo egli attenui il suo fallo, ha confessato di avere stuprato unicamente per liberarsi della infezione. Il male dunque che ne nacque, fu male ch'egli non fece *imprudens*, *invitus* (1), ma *sciens, prudens*; *et quod ait praector* SCIENTE, *sic accipimus, te conscio et fraudem participante* (2). Adunque la piaga infetta che costui produsse fu volontaria non solo pel colpo, ma per la infezione ch' ei volle.

15. Si conceda pure ch' ei fosse sì balordo da non averne preveduto e non averne potuto prevedere couseguenza sì funesta: certo è che la morte seguì fra quaranta giorni per natura della ferita e della percossa. Ma perchè il reato avrebbe sorpassato nelle tue conseguenze il fine del delinquente, egli dovrebbe soggiacere non alla pena di venticinque a trens' anni di ferri, ma a quella di tredici a diciannove, pena più forte di quella del semplice stupro violento; e questa pena più forte gli avrebbe dovuto essere applicata (3).

16. Nè vale il dire, che non essendosi convinta la gran-corte delle minacce le quali avrebbero impedita la guarigione per fatto del reo (§ 12), la morte non provenne direttamente per sola natura della ferita, ma per mancanza di conveniente medela. Io ho riputato sempre estranea dalla giustizia penale la quistione, se un' offesa dalla quale nasca alcun danno, possa essere meno imputabile quando essa, con l'aiuto dell' arte, avrebbe potuto essere attenuata negli effetti e riparata a tempo. Inutile sembra a me la difesa, che colpita p. e. un' arteria, sì che dis-

(1) L. 16, § 8, D. XLVIII, 19, *de paenis*.
(2) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum*.
(3) D. art. 72, 86 ed 87 ll. pen.

Digitized by Google

sanguato l'uomo ne muoia, ei non sarebbe morto, se con un pronto allacciamento se ne fossero impediti gli effetti letali. Niun uomo è obbligato a non dare un passo senza la compagnia di un esperto chirurgo: bensì lo accompagna sempre la garentia della legge (1). Ecco perchè l'art. 363 distingue nell'uom ferito il periodo della morte fra i quaranta giorni, o al di là. Fra i quaranta giorni è sempre il rèo responsabile della sue azioni, per tutta l'estensione de' loro effetti, purchè una causa novella, estranea all'offesa ch'ei fece, non produca essa la morte. Solamente dopo i quaranta giorni, la legge benigna presume sempre il concorso d'una nuova causa (2). Noi siamo in un caso di morte avvenuta fra i quaranta giorni, ed avvenuta per diretto effetto del veleno volontariamente insinuato nel fanciullo.

17. Credo io dunque che non pur contraria alla legge, ma contraria a' buoni costumi sia l'interpetrazione, la quale nella decisione che vi è denunziata, si dà agli art. 362 e 391 delle ll. penali; e domando l'annullamento della decisione nell'interesse della legge (3).

---

(1) V. nel vol. 1, la concl. X, § 21, pag. 202 e 203, e quivi la nota 2 per gli esempi delle cose giudicate.
(2) Ciò sarà meglio sviluppato nelle *concl.* seguenti.
(3) Così fu deciso.

IX e X.

Delle armi proprie, improprie, ed ancipiti. — Art. 147, 148, 357, 391 ll. pen.

Sommario.

Concl. IX. *Storia della legislazione e teoria intorno alle armi.*

I. Occasione di questa discussione, § 1.

II. Definizione generale dell' armi, § 2.

III. Legge decemvirale, *ivi*. — Legge ateniese, § 3. — Legge giulia, *ivi*. — Usi settentrionali, *ivi*.

IV. Presunzione che Silla trasse dalle armi. — Distinzione di Adriano tra armi *proprie* ed *improprie*. — Distinzione di Giustiniano tra armi *militari* e *non militari*, § 4.

V. Leggi di Federico. — Leggi viceregnali. — Distinzione di armi *proditorie* e *non proditorie*: le prime furono severamente vietate. — Ragione per cui questo divieto, quanto più severo, tanto più divenne elusorio, § 5.

VI. Prammatica detta del duca d'Ascoli (1804), e sua analisi, § 6, 7, 8, 9. — Legge di Pietro Leopoldo, § 10.

VII. Legge del 20 maggio 1808, d. § 10, 11, 12. — Giurisprudenza benigna che si tentò stabilirne per gli omicidii; d. § 12. — Questa si stabilì poi con miglior esito per le competenze speciali; e la distinzione d' armi *proprie* ed *improprie* divenne d' una generale influenza, § 13.

VIII. Leggi ultime (1819), § 14. — Armi *vietate*, *ivi*.

IX. Armi *proprie* ed *improprie* secondo queste leggi, § 15. — I caratteri di differenza non dipendono dalla particolare destinazione che lor dà il colpevole, *ivi*. — Strumenti di destinazione *ancipite*. — Armi senza reperto, e perciò dubbie, § 16, 17, 18. — Ragione della legge, § 19.

X. Applicazione della teoria alla causa, § 20 e 21.

XI. Conchiusione, § 22.

Concl. X. *Abuso di criterio in qualificar d' impropria un' arme.* — *Riunione armata a fine di delinquere.*

I. Stato della quistione, § 1, 2 e 3.

II. Come il giudice del merito, dopo aver detto che le armi e-

rano tre lunghi coltelli, dubita se fosser forbici, rasoi, o puntaruoli da sarto, § 4.

III. Come questo giudizio sia contrario al fatto risultato dalla pubblica discussione, § 5 e 6; — ed alla ragione, § 7.

IV. La riunione armata di tre a fine di delinquere, non è necessario che sia precedentemente concertata, per essere di competenza speciale, § 8, 9 e 10.

V. Applicazione della teoria alla causa, § 11 e 12.

VI. Conchiusione, § 13.

IX.

Storia della legislazione e teoria intorno alle armi. — Art. 148 ll. pen.

Signori (1), di somma importanza è diventata appo noi la distinzione delle armi in *proprie* ed *improprie*: la competenza speciale dipende spesso da essa; ed in molti reati l'abuso delle armi proprie ne aggrava la pena, e fa presumere la facilità di preveder l'effetto del colpo. Intanto non sembrano ben chiari nella mente di tutti i caratteri di tal differenza. La stessa corte suprema presenta arresti i di cui principii sembrano in contraddizione fra loro; ed il ricorso che discutiamo li mette in movimento. Siccome in tutto il corso della giurisprudenza intorno a questa discettazione, io mi sono trovato fin dal principio nel dovere, impostomi da commessioni superiori o da cariche, di prendervi parte, così permettete, ch' io ne tessa brevemente la storia, per trarne le conseguenze utili alla quistio-

(1) Conclusioni pronunziale nella causa di *Gennaro Polsaro*, 10 luglio 1833, Camerano comm., Nicolini m. p.

ne presente, ed alle altre simili che potranno presentarsi.

2. La voce *armi* è d' una significazione estesissima. *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides* (1). *Armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt; sed etiam qui aliud quod nocere potest* (2). Le leggi decemvirali vietarono a' cittadini *esse cum telo* (3); e Paolo disse nelle sue sentenze, *telorum appellatione, omnia ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur* (4).

3. Gli Ateniesi prevennero i Romani in riconoscere la necessità del divieto del porto d' armi in città; ma nel viaggio le permisero. Non bisogna, dice Filangieri, privare il viaggiatore d' un mezzo di difesa, nè il ladro pubblico d' un timore di più (5). Augusto nell' estendere la legge di Giulio Cesare *de vi publica*, non poteva obbliare il porto d'armi; ma pare, secondo Gravina, ch' ei parlasse solamente delle *militari* (6). È un uso introdotto da' barbari settentrionali quello della spada in città: il nostro *abito di gala* con la spada al fianco per compierne l'ornamento, avrebbe, anche ne' tempi ultimi della repubblica, eccitato gli epigrammi ed il riso de' *begli spiriti*, e degli stessi acerbini di Roma (7).

---

(1) L. 41, *de verb. sign.*
(2) L. 9, D. XLVIII, 6, *de vi publica.*
(3) Gravina, Originum, III, 91, *ad legem plautiam.*
(4) L. 11, § 1, D. XLVIII, 6, *de vi publica.*
(5) *Scienza della legislazione*, lib. 3, parte 2, cap. 47, tit. 2.
(6) Gravina, l. c.
(7) *E 'l ferro, il ferro aver, non ch' altro, mira*
Dal troppo lusso effeminato accanto:
Guernito è sì, ch' inutile ornamento

4. E prima di *Cesare*, *Cornelio Silla* in uscir vincitore della guerra civile, avea pur parlato dell'abuso dell'armi, ed in tempi di corrucci e di sangue avea stabilito la presunzione che *ambulare cum telo hominis occidendi causa*, faceva incorrere nella pena degli omicidi (1); ma forse non s'intese allora sotto il nome *telum* che le armi veramente militari. Certo è che nel secolo felice degli Antonini cominciò a distinguersi solennemente l'arme che noi diciamo *propria* dall'*impropria*. La feroce presunzione di *Silla* si volle da Adriano che apparisse chiara dalla cosa stessa: *et ex re costituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse; sed si clavi, vel cucuma, vel ferro in rixa percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam* (2). Giustiniano poi determinò forse meglio la distinzione dall'uso militare o civile: vietò a' privati la fabbricazione, lo spaccio, la detenzione in casa e il trasporto delle armi militari, *arma militum*, sotto

---

Sembra, non militar fero instrumento.
Gerus. XVI, 30.

In Napoli però ove la scherma era più che in ogni altro paese d'Europa in onore, i nostri più famosi personaggi portavano abitualmente la loro *spada di misura*. Niccola Fergola mio maestro, ingegno sovrano nelle matematiche, e nel tempo stesso di semplici ed antichi costumi, non l'abbandonava mai: la scherma e la musica erano i soli conforti ai gravi suoi studi, fra le pratiche austere della più rigida virtù e religione. Cultore esimio del Tasso, godeva ripeterne a noi i più bei pezzi, i quali analizzati da lui co' principii della statica e della dinamica, erano, secondo ch' ei diceva, il codice il più perfetto della scherma napolitana.

(1) L. 1, D. XLVIII, 8; L. 7, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis*. — V. in questo vol. il num. VII, § 4 e segg., pag. 68.

(2) D. L. 1, § 3. — V. il d. n. VII, § 6, 7 ed 8.

qualunque denominazione esse fossero, *arcus*, *sagittas*, *spatas*, *enses*, *semispathia quae vocantur zabae*, *lanceas*, *scuta*, *galeas*, *cassides*: permise però quelle che sono addette agli usi della vita, *cultellos minores quibus nullus in praeliis utitur* (1).

5. Federico, principe troppo maggiore de' suoi tempi, ristabilì appo noi, ma come semplice legge di prevenzione (2), il divieto delle armi; ma di quelle sole fabbricate per offendere: *quhe nocendi magis causa, quam alterius cuiusque liciti operis gratia sunt parata*; e dopo di ciò raddolcì l'asprezza della presunzione sillana (3). La pramm. 1 *de ictu scoppietae* repristinò questa, e forse con più atrocità, benchè per le sole armi da fuoco (4). Tutte poi le prammatiche vicereguali spirano i pregiudizii del medio evo e de' nostri dominatori. Ma pure ne uscì un principio luminoso. Imperocchè seguendo lo spirito di una nobiltà barbarica, le armi militari non venner tutte vietate: lo scioppo p[illegible] di giusta misura, e la spada venner permessi: tutte poi le armi facili ad essere sottratte agli occhi degli altri, come gli schioppi corti ed i pistoni che so-

(1) Nov. 85, c. I et IV.

(2) Const. *intentionis nostrae*, I, 10, ove si dice *eligentes potius* (*occurrere*) *in tempore quam post exitum vindicare*, parole tolte della l. 1, C. III, 27, *quando liceat unicuique*. — V. l'art. 102 cod. leopoldino di Toscana.

(3) Coust. *asperitatem veterum legum*, I, 12. Il feritore con armi vietate era punito da Federico non di morte come omicida, ma con l'amputazione della mano, talione proprio del secolo XIII. Const. *si quis aliquem*, I, 13.

(4) È de' primi anni della dominazione di Cablo V, il quale è scusato in ciò da *Didone*,

Res dura, et regni novitas me talia cogunt
Moliri. Virg. Aen. I, 563.

V. il cap. 44, in fin., lib. 1, *Discorsi sulla prima deca di T. Livio*, ed altrove l'autor medesimo di questi, cap. 17.

leansi asportare sotto le cappe spagnuole, gli stili, le spade piatte che si tenevano lungo la coscia nelle brache, ed altre arme simili, vennér dichiarate *proditorie*; ed *armi vietate* ed *armi proditorie* furon frasi sinonime. Nè si obbliarono le presunzioni di Silla, sempre però per le sole armi da fuoco, onde dichiararne la volontà del percussore argomentata dalla qualità di esse (1). Ma ognun sa l'influenza delle leggi feudali in armare gli uomini del feudo, e trasformare in armigeri ed individui della forza pubblica i più conosciuti assassini. Ed oltre a ciò è tale in tutte queste leggi l'inviluppamento delle forme, tanta la difficoltà della pruova, detta *statutaria*, che il ministro di grazia e giustizia, ne' primi mesi del nuovo ordinamento giudiziario (1819), fu obbligato ad avvertirne i magistrati dicendo loro; « nè si deve trarre argo» mento dalle antiche leggi, delle quali il rigore » non si verificava mai nelle condanne; giacchè la » pruova specifica che lo statuto chiedeva, rendeva » elusoria la legge, la quale non trovavasi eseguita in » verun caso (2) ».

6. Questo sistema di convizione e questo arbitrio de' giudici inspirò al Duca d'Ascoli, riordinatore benemerito della giustizia nel regno, dopo le procelle civili del 1799 (3), di non abbandonare a' magistrati educati in questa scuola tutta la giustizia contro i portatori d'armi vietate; vi aggiunse una pena pronta, conveniente a' tempi, e tutta amministrativa. Quindi la prammatica del 1 gennaio 1804,

---

(1) Pramm. 24 ed altre *de armis*, 3, 4, e 5 *de ictu scoppictae*.

(2) Circolare del conte Zurlo gran-giudice ministro di grazia e giustizia, de' 22 marzo 1809.

(3) V. la nostra *Procedura penale*, *parte prima*, § 269 e 322 alla *nota*.

volgarmente detta *prammatica del duca d' Asc*
Ne favorì l'esecuzione pronta ed universale la repressione dell' influenza feudale, frutto delle leggi da TANUCCI in poi (1). Giova conoscere lo spirito e le parti di questa *prammatica*, perchè non essendovi altra legge o regolamento posteriore che indichi quali siano nominatamente le *armi vietate* (2), di essa si è fatto uso ed abuso più che non si crede.

7. L' occasione e la ragione della legge apparisce chiara dal suo non breve preambolo: pacificare il regno e ridurlo all' ordine dopo i passati tumulti (3). Cominciano poi a distinguersi le armi il di cui oggetto è unicamente di ferire, da quelle che sono *più atte agli usi della vita che a ferire.* Ciò non ostante la condizione de' tempi esigeva che chiunque fosse portatore, fuori della sua uficina, di qualunque instrumento anche addetto agli usi della vita, purchè atto in qualunque modo a percuoter uomini e ferire, fosse punito secondo quella legge; e nell' esemplificazione si parla di *qualunque ferro puntuto*, di *qualunque ferro da taglio senza punta, come accette, storte, ronche* etc. e singolarmente delle *pietre*, delle *mazze nodose e sproporzionatamente più grosse del diametro d'una canna d' India.* Se n' eccettuano gl' instrumenti rurali e di qualunque arte, purchè si portino palesemente; ugualmente che le spade di ornamento (4), solamente che fosser cinte anche palesemente, o portate la sera con lume. Tutto ciò è contenuto negli art. 1 ad 8 della pram-

---

(1) V. la nostra *Proc. pen.* I, 238, 234, 284, 291.
(2) V. l'art. 55. *Instr. per la gendarm.* 26 dic. 1827.
(3) V. l'ordinamento della polizia fatta da ASCOLI, e quello della forza pubblica interna, nella stessa nostra *Proc. pen.* I, 259 e 322.
(4) V. la nota 7 alla pag. 83.

matica. In tal modo s'inibì, è vero, di portare liberamente e senza causa legittima tutti questi instrumenti ed oggetti, ma non si diede ad essi la frase legale di *armi proibite*.

8. Viene poi l'art. 9 in corrispondenza dell'art. 29, e le armi che in questi due art. si enunciano sono tutte di carattere *proditorio*, e quindi chiamate espressamente *armi proibite*. Esse sono, i *verducchi*, o sia ogni ferro puntuto che si porta entro qualunque mazza: *flagellum in quo dolo inerat* del giureconsulto Alfeno (1), gli *stilletti*, i *coltelli a fronda di oliva*, i *coltelli a scorciacapre*, gli *scannatoi*, le *baionette*, i *triangoli*, i *fusetti*, gli *schioppi*, e non tutti, ma quelli che *non sieno della misura prescritta dalle prammatiche*, i *pistoni*, le *pistole*. Secondo ch'io penso, questi non sono che esempi: tutte le armi che le antiche prammatiche dichiarano di lor natura *proditorie*, entrano qui nel novero di *armi proibite*.

9. Or è singolare il ragionamento di alcuni, che essendosi parlato nelle leggi nuove di *armi proibite*, rimettendosi la loro qualificazione ad un regolamento che si attende, tutte le armi della prima categoria, dall'art. 1 all'8 di questa prammatica, debbano dirsi *proibite*. Così lo sarebbero ancora i *tronchi d'alberi* e le *mazze* e le *ronche* e le *forbici* e le *pietre*; cosa che in compagnia delle nuove leggi non cape in umano intelletto (2). Le armi propriamente dette *proi-*

(1) L. 52, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(2) E si è andato anche più oltre: il prendere un *tagliacacio* tenuto palesemente da un pizzicagnuolo sul suo bancone, come instrumento di lecito mestiere, il prenderlo improvvisamente e lasciarlo là stesso dopo averlo impiegato a ferire sulla strada, si è qualificato, citando questa prammatica, come *uso d'arme proibita*.

bite sono quelle della sola seconda categoria; ed io perciò incontrerei grave difficoltà di annoverarvi gli *schioppi ordinarii*, se non avessimo per essi una particolare *instruzione* relativa alla gendarmeria: ma dirli *armi vietate* secondo le antiche leggi e secondo la pramm. del 1804, mostra ignoranza assoluta delle leggi antiche e delle nuove. Il divieto della prima categoria fu un divieto di circostanza, come attualmente l' abbiamo contro i *lanciatori di pietre* nella capitale. Ma ciò nulla toglie al carattere originario di queste.

10. Chi è che meglio abbia veduto mai l' indole di questi divieti secondo la natura stessa delle cose, quanto Pietro-Leopoldo in Toscana? Egli nel suo art. 102 è di scuola a tutti i nuovi legislatori. Costoro però non lo seguirono che a mezzo. L' art. 121 della l. 20 maggio 1808 punì di pena correzionale gli asportatori d' *armi vietate*. Parve mite la pena a chi non sapeva che le leggi viceregnali non mai eseguite (§ 5). Ciò è detto nella indicata circolare del 22 marzo 1809. Ivi è detto ancora, che la pruova del porto d' arme non era più inceppata da forme nè pruove *statutarie*, ma rientrava nelle regole delle pruove di tutti gli altri reati (1). L' indicazione però delle *armi vietate* fu rimessa ad un regolamento di polizia.

11. Nella medesima legge all' art. 92 n. 7 si definì violenza pubblica l'*adunamento di persone armate almeno al numero di tre*, e con decreto del 1 luglio 1809 i misfatti commessi con sì fatta riunione furono attribuiti alla giurisdizione delle *corti speciali*. Allora si disputò, se le armi dovessero essere del genere che propriamente dicevansi *armi vietate*. Ma la legge non diceva altro che *persone armate*. La quistione

(1) Ciò è stato anche dichiarato dalla corte suprema in più cause, e particolarmente nella causa di *Niccola Monacella*, 20 luglio 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p.

dunque fu risoluta col sopra riferito testo di Paolo, *armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam qui aliud quod nocere potest* (sup. § 2). E non altrimenti sulle mie conclusioni e su quelle de' miei illustri colleghi nel pubblico ministero, la corte suprema decise fino a settembre 1813 (1). E del pari così voi avete interpetrato l'art. 341 ll. pen, ove lo stupro è qualificato, *se il colpevole vi abbia impiegato armi*: così l'art. 408 ove il furto è qualificato *quando un ladro si presenta armato*: così l'art. 427 che qualifica per l'istessa circostanza l'usurpazione. Qualunque sia l'arme con cui il colpevole si presenta, questi art. 341, 408, 427 gli debbono essere applicati.

12. Intanto nell'art. 213 della detta legge 20 maggio si diceva: *Tutte le ferite commesse cogli altri strumenti, che impropriamente vengono sotto la denominazione di armi, si presumono colpose.* E così si ritenne, ma per le sole ferite, la distinzione di Adriano, *percutere gladio, percutere clavi vel cucuma* (sup. § 4). La tendenza però della corte suprema era allora di raddolcire con la giurisprudenza la durezza delle leggi, particolarmente francesi, comecchè non sempre la letterale espressione ne fosse rispettata. Ella dunque applicò contro le mie conclusioni questo art. che riguardava le ferite semplici, anche agli omicidii (2): ma un rescritto riprovò l'arresto (3). Questa controversia però non è rimasta senza frutto: ha occasionato l'art. 391 delle nuove leggi penali.

(1) V. il Suppl. alla collezione delle ll., *serie crim.* n. 115 e 116.

(2) Nella causa di *Francesco Russo*, 29 aprile 1813, Moles comm., Nicolini m. p.

(3) Rescritto del 22 settembre 1813.

13. Nel 26 genn. 1810 era stato pubblicato lo *statuto penale per i contrabbandi*. Ivi nell' art. 8 si dichiarò qualificato il contrabbando commesso con adunamento di tre o più persone e con armi, *come fucili, pistole ed altre armi da fuoco, sciable, spade, pugnali e simili. Non sono imputate armi le mazze, i bastoni, i coltelli a piegatoio, destinati abitualmente agli usi ordinarii della vita*. E tosto i più benigni della corte suprema, e tra questi non tacerò inonorati il presidente PRINCIPE DI SIRIGNANO, ed il cav. SANSONI, nomi cari e venerabili, ch' io ripeterò sempre con tenerezza di filiale rispetto: essi ne fecero tosto un dogma generale anche per le competenze speciali. Fino a settembre 1813 la maggioranza seguì la lettera della legge (§ 11), tanto più che il codice penale francese parea che abborrisse una tal distinzione. Ma poi questa maggioranza più severa della corte suprema cominciò a piegare, ed ammise finalmente la distinzione non per i soli contrabbandi, ma per tutti i misfatti qualificati di pubblica violenza. Più d' un arresto fu pronunziato in questo senso; nè il ministro di grazia e giustizia vi fè alcuna osservazione. Tal che il pubblico ministero presso la suprema corte, in una solenne *consulta*, deliberò di uniformarvisi anch' esso; e tal giurisprudenza fu invariata e costante dal 1813 al 1819 (1).

14. Ed ella divenne legge alla pubblicazione del nuovo codice (2); ove gli art. 147 e 148 rendette-

(1) V. il d. *Suppl. alla collez. delle ll.*, d. n. 115 e 116.

(2) I lavori preparatorii al nuovo codice penale furono prima commessi al ministero pubblico presso la corte suprema, *Poerio*, *Cianciulli*, *Winspeare*, *Nicolini*, aggiuntivi i consiglieri della stessa, *Agresti*, *Manzi* e *Libetta*. Poi nel 1814 si creò una commessione di 27 individui, nella quale passò

ro generalissima la distinzione di *armi proprie* e di *armi improprie*. Le *armi proprie* si definirono ad un dipresso, come le definì Federico; *quae nocendi magis causa, quam alterius cuiusque liciti operis gratia sunt parata*. Si definirono poi le armi *vietate*: queste sono per le leggi nuove una specie delle *proprie*: tutte le *vietate* son *proprie*, ma non tutte le *proprie* son *vietate* (1): *le vietate son quelle che vengono disegnate per tali dalla legge o da' regolamenti di pubblica amministrazione*: è la stessa definizione della l. 20 maggio 1808 (§ 10). Or instruzioni e rescritti abbiamo intorno alla detenzione in casa, ed all' asportazione fuori di casa delle armi de fuoco e di alcune armi militari. Quindi queste possono ora dirsi non solo *proprie*, ma *vietate*. Per il divieto dell' altre ce ne sogliamo riportare alle prammatiche, e particolarmente all' ultima ch' è quella del 1 di genn. 1804 (2).

15. Da questa prammatica però non possiamo trarre la conseguenza, che impiegata un' arme qualunque a ferire o percuotere, diventa *propria* per la particolar destinazione che le dà il colpevole. Questa fa diventar *arme* qualunque fisico oggetto, e sia pure un nastro femminile, un libro, una statuetta sacra, o la mano stessa ed il piede: il cangiarlo in *arme* è l' effetto della colpevole destinazione ad offendere; ma ciò non influisce a determinare, se quest' *arme* sia *pro-*

---

questa per tutte le parti della legislazione. Tal commessione venne riformata con decreto del 2 agosto 1815; e per la legislazione penale vi furono destinati *Rafaelli*, *Nicolini*, *Libetta*, *Canofari*, *Englen*, sotto la presidenza di *de Giorgio*.

(1) Così la corte suprema definì *arme non vietata*, benchè *propria*, il *cangiarro* nella causa di *Ermolao Baistrock*, 2 luglio 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 470 ll. pen. Circ. 9 ott. 1822. Instr. 26 dic. 1827.

pria o *impropria*. L'art. 148 definisce in prima l'*armi* in generale essere *tutte le macchine da fuoco, tutti gli strumenti, tutti gli utensili incidenti, perforanti e contundenti*. La chiave dunque, la cogoma, il piatto, la pietra, se s' impiegano ad offendere sono *armi*. Ma sono esse armi *proprie*? *Sono armi proprie*, dice lo stesso art., *quelle la cui destinazione* PRINCIPALE ED ORDINARIA *è la difesa propria o l'altrui offesa: le altre non sono riputate armi, che quando si rivolgono effettivamente all' offesa o difesa; e diconsi* ARMI IMPROPRIE. La destinazione dunque dell' uomo ad offendere altrui fa diventar *arme* ciò che non era che organo di moto della persona, oggetto di adorazione, suppellettile sacra o di casa, utensilio di mestiere; ma è *arme impropria*. Per dirsi *propria* un' *arme* non basta la destinazione di offendere a cui l'impiega il colpevole; dev' esser tale, per la destinazione sua *principale* ed *ordinaria*, figlia dell' uso comune, indipendentemente dalla particolar volontà dell' offensore: *non enim ex opinionibus singulorum, sed ex usu communi* (1). Il pugno, lo stizzone ed il desco posson essere in un uomo robusto armi più che sufficienti per uccidere un altr'uomo (2). Il primo sangue fraterno che contaminò la terra, fu sparso a colpi di un pezzo d'albero. Ma di che mai non può abusar l'uomo? L' uccisore ne tramutò la primitiva e propria destinazione, lo cangiò in arme, ed in arme fratricida.

16. Può bene un fabbro far uso d'una sciabla o pi-

(1) L. 7, § 2, D. XXXIII, 10, *de suppellect. legata*.

(2) ARIOSTO, *Furioso*, XIII, 35 a 38. Quanti per isventura umana veggiamo, che senza essere *Orlandi*, rompono fracassano ed uccidono

A pugni, ad urti, a morsi, a graffi, a calci?
Fur. XXIV, 7.

stola per ribadire i chiodi, ed una donna della punta d'uno stile per aprir gli occhielli alle vesti o camice. Ma se il fabbro o la sarta ferisce alcuno con essi, fa uso certamente di *armi proprie* (1). All' incontro se della pistola non è rimasto che un pezzo informe inutile al primitivo suo ufizio, e dello stile appena la punta, la loro destinazione originaria è distrutta, e non può essere che un' arme impropria.

17. Talvolta però nella fabbricazione d' un arme è originaramente *ancipite* l' uso che si dà all'instrumento; ed allora io non ho difficoltà che asportati questi instrumenti fuori del luogo e del tempo del loro uso lecito, pigliano quella fra le due destinazioni, ch' è propria all' offesa ed alla difesa. Talvolta poi non può facilmente definirsene la vera ed originaria destinazione, se fatta per offendere, o per mestieri, o ancipite; perchè l' arme non è argomentata che dagli effetti; ed il giudice non è accorso, che quando ella era stata sottratta. Allora ella è di *dubbia destinazione*, ed il giudice di fatto dee risolvere precipuamente dalla ferita stessa, e dalle circostanze di tempo, di persona e di luogo; se la principale ed ordinaria sua destinazione fosse stata per gli usi della vita, o per ferire e difendersi.

18. *Ancipiti* posson essere i coltelli ben puntuti ed

(1) Perciò la corte suprema ripulsò stranezza il ricorso di un gendarme, il quale avendo ferito con un *cangiarro*, strumento ch' ei diceva essere dei suo mestiere, sosteneva che l' arme doveva dirsi impropria. La destinazione di quest' arme era per la difesa di lui contro chi resistesse alla legge: il *cangiarro* dunque è per se stesso un' *arme propria*; ed egli era tanto più colpevole, quanto che rivolse quest' arme contro un pacifico cittadino che ne doveva esser protetto. Arresto del 12 ottobre 1833 nella causa di *Giuseppe Tessitore*; Longobardi comm., Nicolini m. p.

a manico fisso, que' *puntaruoli*, non triangolari, ma di ogni altra forma, ed anche i tondi la di cui sola dimensione e lunghezza non mostrano da sè, se sieno all'uso delle arti, o vi sarebbero d'imbarazzo e non di aiuto: altrimenti la destinazione fattane per capriccio o per circostanza accidentale ad arti, non toglie ad essi la qualità loro *ordinaria* e *principale* di esser fatti per offendere o difendersi. Ma quando il coltello a manico fisso la cui destinazione di fabbricazione è *dubbia* per la pruova, vien definito per la sua forma dal giudice di fatto *coltello da tavola*, e non altro (1), ed il *puntaruolo* è definito *puntaruolo da sarto* (2), essi sono certamente *utensili di casa*, *strumenti di mestiere* che fin dalla loro fabbricazione non ebbero altro oggetto che questo (3). Le *forbici*, il

(1) Così nella causa di *Antonio Pensabene* il giudice di fatto avea definito *coltello di tavola* quello che costui portava alla mola per affilarlo, e ciò non ostante lo avea condannato di porto d'arme vietata. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 26 nov. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Così nella causa *Silvestri*, *Cavallone* e *della Rovere*, il giudice di fatto avea definito *puntaruolo da sarto* quello del quale uno di costoro in commettere un furto era armato; e tenendo questo per *arme propria*, attesa la particolar destinazione che ne avea fatta il ladro, trasse dall'uso di questo istrumento la competenza speciale. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 21 genn. 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

(3) Due arresti della corte suprima si oppongono a questa teoria. Il primo è del 21 aprile 1824, che rigettò il ricorso d'un beccaio il quale con un suo *coltellaccio* avea ferito un uomo. Se io avessi conchiuso nella causa, avrei forse anche sostenuto il rigettamento, perchè l'arme era in origine di ancipite destinazione: anzi la *principale* ed *ordinaria* era di offendere o difendersi; quella d'impiegarla ad uccidere animali è destinazione particolare del beccaio. Ma in un *considerando* dell'arresto trascorse la teoria ch'era prevaluta prima del 1813: questa dopo le leggi nuove mi sembra, a dir poco, un'*ano-*

rasoio, la *zappa*, sono evidentemente armi improprie; lo *schioppo*, lo *stile*, la *pistola*, sono evidentemente proprie. Il *coltello a manico fisso*, ma della forma e lunghezza che l'ordinario uso di mense conviviali richiede, è di destinazione principale ed ordinaria per uso della vita: accrescetene le dimensioni, acuminatene da entrambi i lati la punta: eccolo di *destinazione ancipite*, perchè può essere un bel *trinciante* per i grandi banchetti, ed uno scannatoio. Così la scure nella forma ordinaria di spaccar legna, è destinata a' mestieri ed agli usi della vita: datele altra forma; fatela p. e. lunata, ed acuta e prominente agli estremi; ed eccola *ancipite*: può servire ad un mestiere, e può essere, non pure arme *propria*, ma militare. Così il *puntaruolo*, piccolo e quanto basti per far occhielli, è strumento di mestiere: allungatelo, ingrossatelo, affidatelo ad un manico che richiami la forza di tutta la mano; può esser forse destinato ad un artefice; ma può ben servire un assassino, e la sua principale ed ordinaria destinazione è almeno *ancipite*. Le *armi proprie*, gl' *instrumenti di mestiere*, gli *ancipiti* han certa la loro definizione quando si presentano in giudizio: diconsi *armi dubbie*, quando il giudice di fatto

---

malia. Mille arresti contrarii a tal teoria, dal 1813 fino ad oggi, disvelano l'errore di sì fatta considerazione. — L' altro arresto è per la causa di *Antonio Aversano* del 26 febbraio 1836. Questo riguardò il ricorso di un reo, che si servì del *tagliacacio* d' un pizzicagnolo per ferire un' innocente donzella sulla strada pubblica di una città popolosa. Quest' arme fu definita *vietata* dal giudice di fatto. Il che a me parve poco regolare: perciocchè nè le leggi vecchie nè le nuove annoverano fra le *armi vietate* un *tagliacacio* di pizzicagnolo. Può disputarsi se sia un' *arme propria* per la destinazione ancipite che potesse avere nella sua fabbricazione, ma dirla *vietata* è troppo. Tranne queste due anomalie, la giurisprudenza è costante.

dee ricorrere per definirle ad argomenti ed indizii (1).

19. La ragion della legge nel punire con più rigore l'abuso delle *armi proprie*, e più di queste l'abuso delle *vietate*, è che non essendo esse destinate principalmente a' mestieri, nè agli usi della vita, chi se ne fornisce non è spinto da bisogno nè da alcuna lodevole cagione, ma mostra già uno spirito di rissa e di sangue, o almeno vago di braveggiare e far angarie agl' inermi. Lo spavento che induce negli altri un' armamento insolito, e non permesso fra cittadini pacifici, sminuisce la possibilità e con essa l'ardore della difesa; e merita perciò d' essere antivenuto con minacce severe contro questi bravi. Ma qual maraviglia che lo scolare porti il suo temperino o il suo libro e il calamaio d'osso in sacca o in mano, o il chirurgo il suo astuccio, o il sarto i suoi aghi, la sua mezzacanna, le sue forbici, il suo picciolo *puntaruolo*? Chi ferisce con *arme propria* ha già in se un germe di premeditazion criminosa nell'animo, almeno vaga ed indeterminata: chi ferisce con un *puntaruolo da sarto* può anche aver ferito con reo disegno formato innanzi all' azione; ma questo dee risultare dalle circostanze del fatto, nè può dirsi una conseguenza dell' arme, o sia una presunzione di legge attaccata al trasporto o all' imbrandimento di essa.

20. Or nella causa presente l'arme feritrice non è ben nota: la pruova generica ritenuta dalla gran-

---

(1) Dalle antiche leggi si esigeva per pruova del genere la *flagranza* e il *reperto*, o tal pruova *suppletoria*, che determinata dallo statuto, toglieva al giudice ogni libertà di convizione. E qualche arresto della corte suprema mostra non del tutto sparito questo modo di pensare. Quindi se la pena era atroce, non vi era arme però, sulla destinazione della quale si potesse esercitar l'arbitrio del criterio morale. Oggi il sistema è diverso, come abbiam notato a' §§ 5 e 10, pag. 86 ed 89.

corte nella sua decisione, presenta nell' offeso due ferite, la prima delle quali al petto, di figura circolare, penetrante fino a ledere l' organo polmonare, ed i periti non ispiegano altro se non che l'arme doveva essere tonda ed aguzza. Così lasciano dubbia la sua *destinazione* indipendente da questo reato. All' incontro il ricorrente, vibrato ch'ebbe i colpi, ritenne l'arme presso di se, fuggì con essa, e l' ha involata per sempre agli occhi della giustizia. Perchè non l'esibì sul momento? Perchè si affida al solo detto di qualche testimone? Alcuni testimoni descrivono l'instrumento per ben più lungo e più grosso che non è necessario al bisogno d' un sarto: altri variano da ciò, non saprei se di mala fede, o perchè essendo stato rapidissimo l' avvenimento, ed un lampo il trarre, vibrare, ferire, e riporre l' arme e fuggire, si sono ingannati nel determinarne le fattezze. La gran-corte, giudice del fatto, ha calcolato tutto questo, e ne ha conchiuso, essere stata quest' arme rassomigliante ad un *puntaruolo da sarto*, ma non essere veramente l'instrumento che per sua principale ed ordinaria destinazione è fatto per i sarti.

21. Non è dubbio che un vero *puntaruolo da sarto*, particolarmente se vien portato da un sarto qual pacifico istrumento del suo mesticre, quando s' impieghi ad offendere e ferire, diventa un' *arme*, non mai *propria* però, ma *impropria*. Lo stesso condannato non osò dire ch' egli, non sarto, asportava per qualche uso onesto di sua vita un istrumento da sarto. Ma perchè la gran-corte è discesa a questa rassomiglianza? Per mostrare piuttosto la figura in generale dello stilletto, non la sua primitiva destinazione all' esercizio di un mestiere. È tutta la motivazione, derivata dalla pruova generica, dalla pruova specifica, dalla condizione dell' accusato che non è un sarto, dall' asportarlo in sacca riposta, dal non lasciarlo

nè esibirlo, tutta questa motivazione non apre adito alla corte suprema per correggere o riprovare una definizione di fatto. Le pramm. 14 e 38 *de armis* annoverano *puntaruoli* sì fatti, e così portati, fra le armi non solo *proprie*, ma *proditorie*; e le *vieta* finanche per la fabbricazione; mentre non è dubbio che i veri *puntaruoli de' sarti* venivano pubblicamente venduti, e lecitamente maneggiati. Di quale delle specie era questo *puntaruolo*? Il reo lo avea sottratto, nè ve n'era il *reperto*. Dunque si trattava d'un' arme *dubbia* nello stato della causa, per la pruova se *arme propria*, se *impropria*, se *ancipite*, indipendentemente dall'uso che allora se ne fece. Al giudice di fatto era dato di risolver questo dubbio secondo le pruove estimate *ex sui animi sententia*. Il seguire la sentenza più benigna è regola d'umanità quando nulla si trovi che faccia tracollar la bilancia; non è un precetto assoluto, che leghi il giudice in qualunque caso a risolvere il dubbio a favore del reo.

22. Nulla dunque io trovo a censurare in questa risoluzione di pura quistione di fatto, e dimando il rigetto del ricorso (1).

---

(1) Così fu deciso.

Digitized by Google

X.

Abuso di criterio in qualificar d' impropria un'arme. — Riunione armata a fine di delinquere.
Art. 147 e 148 ll. pen. — Art. 293 pr. pen.

Signori (1), tre giovani scapestrati in una sera di pubblica festa, la quale celebravasi in una delle più colte e popolose città del nostro regno, adocchiano un' onesta giovane venutavi dal contado in compagnia dello sposo ch' ella avea di fresco impalmato; e mentre i due coniugi uniti ad un loro cognato si ritirano a notte avanzata al loro ostello, li assalgono con armi sguainate, fugano il congiunto, separano lo sposo dalla sposa, trasportano entrambi fuori delle mura della città in luogo assai solitario: due degli aggressori tengon lontano con l' arme alla gola il marito, e l'altro intanto sfoga con la moglie la sua malnata libidine, ed a vicenda costui va poi all'ufizio odioso di trattener lui, sottentrando un compagno alla turpe violenza: e così l'uno dopo l' altro tra minacce ed insulti non lasciano che al far del giorno la preda. Questa è l' accusa. Ma la gran-corte speciale non si è convinta dell' adulterio violento consumato: si è convinta bensì di semplice attentato violento al pudore; e ne ha anche escluso il sequestro in persona del marito. Queste due parti della decisione sono state pronunziate a parità di suffragi (2).

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza del dì 22 febbraio 1836 nella causa di *Vincenzo Mele*, *Alessandro Perella* o *Beniamino Luggini*, Camerano comm., Nicolini m. p.

(2) La storia del *calcolo di Minerva* nel nostro regno è stata esposta da noi nella nostra *Procedura penale*, III,

Ne ha poi escluso all' unanimità la circostanza della violenza pubblica, e per conseguenza la competenza speciale. La pena che n' è derivata è correzionale. Sarebbe quindi compresa nell' ultimo indulto (1).

2. Ma per l' appunto avverso la parte della decisione ch' esclude il sequestro, e la violenza pubblica, il proc. gen. del Re ricorre a questa corte suprema. Sussistendo il ricorso, la giurisdizione sarebbe stata mal trasmutata in ordinaria, e per conseguente tutta la decisione dovrebbe annullarsi per vizio d' incompetenza.

3. La gran-corte a parità esclude l' adulterio violento consumato con sequestro nella persona del marito della donna; ma lo fa con sì lunghi e sì tortuosi ravvolgimenti di argomentazioni, che lascia assai dubbio, se *ex animi sententia* siesi ciò opinato. Questo però è un giudizio di fatto. S' ella non fosse incorsa nel vizio dell' *incompetenza*, un tal giudizio non potrebbe essere guardato in corte suprema, che in linea di disapprovazione e censura (2). Guardata però la causa sotto l' aspetto della *incompetenza*, ella si riduce alla sola quistione della esistenza della violenza pubblica, produttrice della competenza speciale (3), la quale è stata disciolta.

4. *Tre armati di coltello* (così li qualifica un luogo della decisione) assalgono di notte e con unanime criminoso disegno tre pacifici cittadini. La gran corte esclude la violenza pubblica, I, per la quali-

---

1116 e segg. Ella ci sembra assai importante per gli amatori delle patrie memorie.

(1) V. il n. XII del vol. 1, pag. 224. — Il contrario sarebbe per l' ultimo indulto del 1836. V. il n. V di questo vol., § 8 e segg., pag. 54.

(2) V. lo stesso n. V di questo vol., § 4 e 5, pag. 52.

(3) Art. 147 ll. pen. — Art. 426, n. 2, pr. pen.

tà dell' arme; II, per non essere i tre riuniti a fine di delinquere.

5. Esaminiamo in prima la *qualità dell'arme*. La gran-corte speciale *quod minimum est sequitur* (1); ed avrebbe lodevolmente fatto, se vi fosse stato alcun dubbio, alcuna ambiguità in definire se le armi fossero state proprie o improprie o ancipiti. Ma ella stessa si convince che i tre accusati in assalir la donna e il cognato e il marito, imbrandivano *tre lunghi coltelli di un palmo di lama*. Se non che la stessa gran-corte soggiunge, non esserne ben certe le precise fattezze, dalle quali si possa con sicurezza distinguere se coltelli sì fatti fossero *stili* o *sfarzine*, o più veramente forbici, rasoi, puntaruoli da sarto addetti agli usi della vita e de' mestieri leciti e necessarii.

6. Ma questo dubbio è non solamente puerile, ma contrario al fatto. L' espressioni che usò il marito sono: *impugnando tre coltelli contro la sua persona: lo tennero sequestrato muniti d' arme bianche impugnate e poggiate verso la gola: coltelli a' quali non può assegnare per la tenebria della notte un nome particolare, perchè non ne distinse le particolari fattezze, ma luccicavano alquanto*. Il cognato dice: *coltello lungo un palmo a guisa di stile*: *gli aggressori le erano cogli stili alla gola*. La donna in ultimo: *armi bianche, grosse e lucenti, ma che non sa precisare, s' erano coltelli, o stili*. Con questi elementi riportati con la più minuta accuratezza nella decisione, è veramente una metamorfosi assai fantastica la sostituzione di *rasoi*, di *forbici*, di *puntaruoli da sarto* a stili e coltelli. La gran-corte che ha immaginate queste altre specie di armi improprie, come possibili ad essere imbran-

(1) L. 34, 155 § 2, 168, *de reg. iuris*.

dite in quell' atto, ha immaginato un fatto che non solo non fu espresso, ma che avrebbe mosso a riso se fosse stato accennato nella pubblica discussione. La gran-corte con ciò ha evidentemente contravvenuto all' art. 293 proc. pen.

7. Nella causa *Silvestri*, *Cavallone* e *della Rovere*, voi trovaste un sarto portatore d' un *puntaruolo da sarto*. La pruova generica delle ferite ond' era morto l' ucciso, stabiliva queste prodotte appunto da *puntaruolo da sarto*. Anzi il sarto fu dichiarato reo di quest' omicidio, perchè tali ferite prodotte dall' instrumento del suo mestiere, da lui asportato abitualmente, lo chiariva tale. Intanto l' averla egli impiegata a misfare, tramutava a senso della decisione, l' arme di sua natura *impropria* e fatta per un mestiere, in *propria* e destinata principalmente ed ordinariamente ad offendere. Questo ragionamento trovaste erroneo, ed annullaste la decisione (1). Ma strano sarebbe il dichiarar *puntaruolo da sarto*, e più assai il dichiarar *rasoi* o *forbici*, quel ch' è veduto qual *coltello lungo d' un palmo di lama a guisa di stile*, e che si tiene per più tempo *impugnato ed appoggiato alla gola altrui*. La costruzione delle *forbici* o del *rasoio* si oppone a quest' attitudine, e la figura ritonda del *puntaruolo* è tale che non può essere scambiato in *lama* piatta da chi se lo vede per molte ore alla gola.

8. Nè men grave è l'errore, per cui questi rei son sottratti al peso dell' accusa di *riunione a fine di delinquere*. La gran-corte dichiara accidentale questa riunione de' tre, e dichiara ugualmente che la

---

(1) Arresto del 21 genn. 1833, MONTONE, comm. NICOLINI m. p. — Altro arresto 10 dic. 1834, MONTONE, comm. NICOLINI m. p. — V. in questo vol. la *concl.* prec. § 18.

loro conspirazione ad un solo fine criminoso, venne occasionato all' improvvisa vista della donna, di notte, ed in luogo solitario, opportuno al loro iniquo disegno. È quasi che la competenza speciale e la riunione constitutiva della violenza pubblica esigano necessariamente la premeditazione, o sia il disegno concertato prima assai dell' azione, la stessa gran-corte esclude per quest' altra ragione la violenza pubblica, e la competenza speciale.

9. Non è nuovo che i rei abbiano ciò opposto contro la competenza speciale; e ben può avvenire che un incontro casuale e senza precedente concerto debba considerarsi come esente dalla qualità aggravante della pubblica violenza. Ciò era più facile sotto l'impero della legge del 1 luglio 1809. Uomini legittimamente armati, i quali ad un assalto improvviso, più per impulso del momento, che per concerto di offendere, si difendono scambievolmente contro altri, non sono certamente rei di violenza pubblica (1). Ma nel caso attuale ciascuno degli armati prende la sua parte: chi trattiene il marito, chi minaccia e mette in fuga il cognato, chi rattiene la donna; e tutti con un coltello sguainato per ciascuno: atti diversi, diverse persone, *in unum conspirantes, concordantesque rei finem* (2).

10. Nè si potrebbe meglio ciò esprimere, che con le parole stesse delle quali fa uso la gran-corte. Ella dopo aver particolarizzato le operazioni di ciascuno nell' avvenimento, e singolarmente quando il cognato fu minacciato di morte e cacciato a furia dal luo-

(1) Suppl. alla collez. delle ll., *serie crim.*, n. 120, § 1, 4 e 5. — L'arresto indicato al § 2 di questo n. 120 è dettato da circostanze particolari di fatto, e non *debet in argumentum trahi*. L. 141, *de reg. iuris.*

(2) L. 16, C. IX, 47, *de poenis.*

go, dice finalmente: *tale aggressione ed insulto fatto all' Elisabetta da tre persone, la minacciosa proposizione di dover quella donna sposarci con loro, facendo fuggire il cognato, tentando distaccarla dal marito, e di prenderla per mano, sino a lacerarle la manica della camicia, ed inseguendola per un tratto di strada*, etc. etc. E queste considerazioni della gran-corte sono poi seguite dalla dichiarazione solenne: *Consta che abbiano commesso volontariamente violento attentato al pudore con aiuto scambievole.* Dunque vi è un accordo volontario, un concerto evidente nel fatto stesso. L'art. 147 non esige premeditazione: esige un concerto anche fatto sul momento. Tre che vanno a caccia, ed alla vista di un viandante, cangiato improvvisamente l' oggetto della loro prima riunione armata, assumono per oggetto di riunione il fine di rubare, ed assalgono il viandante, ed uno di essi fa cadere a terra il cocchiere, un altro rattiene sequestrato il domestico, ed un altro col fucile o col coltello alla gola s' impadronisce della borsa, tutti sono evidentemente soggetti alle conseguenze penali ed alla competenza della violenza pubblica. Che se l' un d' essi fugge, o rimane inoperoso, o presta soccorso piuttosto al viandante che ai suoi iniqui compagni, allora soltanto evidentemente svanisce la competenza speciale, perchè non era fra di essi precedente concerto a rubare, e sul momento questo si è fatto ed eseguito non da tre, ma da due.

11. Or nel caso di cui ci occupiamo, i tre erano armati, e lo erano in città, nella nobile e generosa città di Federico, in un dì festivo, e di notte, appartenendo ciascuno a tutt' altro mestiere, che a quello delle armi; ognuno agisce coll' armi; ognuno le adopera per lo stesso reo fine: il concerto

è nel fatto, ed è spiegato solennemente in quelle parole della stessa gran-corte: *aiuto scambievole*.

12. Il principio dunque di dritto che assume la gran-corte, è contrario in questa causa alla sicurezza pubblica ed al pubblico costume, non che alla legge; e gli elementi di fatto formano una motivazione contraddittoria, e riprovata dall'art. 219 della legge organica, dall' art. 147 delle ll. pen., e dagli articoli 292 e 293 delle ll. di proc. pen.

13. Per queste ragioni io domando l'annullamento della decisione (1).

---

(1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio per migliori chiarimenti avuti dai coniugi e dal loro cognato in pubblica discussione, non disse già che le armi potessero essere *forbici* o *rasoi*: inchinò bensì a decidere, che potessero essere *coltelli semplici da tavola ad un sol taglio*, sì che la loro destinazione principale ed ordinaria non era per offendere nè ancipite, ma unicamente per utensilio domestico. Escluse dunque la competenza speciale; nè il min. pub. ne produsse richiamo. sarebbe stata una risoluzione di fatto nascente dalla pubblica discussione, e non suggetta a ricorso. Non dubitò però dell' adulterio consumato e violento, con abuso d' armi e con aiuto scambievole. Li condannò quindi a 10 anni di ferri. Tutti i condannati ne produsser ricorso. Due di essi, meglio consigliati, vi rinunziarono. Il ricorso del terzo è stato rigettato con arresto del 28 giugno 1837, Longobardi, comm., Nicolini m. p. — V. nella *concl.* precedente al § 18 la nota 1, pag. 95, per i coltelli definiti *di tavola*. — V. il § 17, pag. 94 per le armi *ancipiti*. Esse sono quelle che solamente nella bottega, sulla mensa, nell' officina possono talvolta dirsi utensilii e ferri di mestiere: sono armi *proprie* se si trasportano altrove. — V. il § 11, pag. 89 e 90, per la qualità delle armi necessaria onde qualificare lo stupro.

XI a XIV.

Quale sia nella imputazione l'influenza delle infermità precedenti alle ferite o percosse, e delle sopravvenute dopo di esse. — Art. 362, 363, 391 ll. pen.

Sommario.

Concl. XI. *Infermità precedente, se attenui l' imputazione. — Fatti non discussi.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. *Prima parte.* — Fatto stabilito in questa causa, relativo all' applicazione dell'art. 391 ll. pen., § 2.

III. Giudizio della gran-corte, § 3.

IV. Osservazioni generali, § 4 e 5.

V. Principio regolatore nell'applicazione dell'art. 362, § 6.

VI. La malsania precedente, non può entrare nelle considerazioni della legge, § 7, 8, 9, 10.

VII. Legislazione romana, § 11. — Incertezza de' primi giudizii intorno all' effetto delle ferite o percosse, *ivi.* — Distinzione dallo stato di precedente malsania, è giusta unicamente per i danni-interessi, § 12.

VIII. La ignoranza però della malsania precedente può diminuire l'imputazione, § 13.

IX. Causa sopravvenuta, § 14.

X. Applicazione della teoria alla causa, § 15 e 16.

XI. *Seconda parte.* — Esposizione del motivo, d. § 16.

XII. Confutazione, § 17.

XIII. Conchiusione, § 18.

Concl. XII. *Cagione di morte, la quale sia sopravvenuta dopo del colpo.*

I. Stato della quistione, § 1,

II. Giurisprudenza antica per la causa sopravvenuta, § 2. — Differenza delle leggi nuove, *ivi.*

III. Alla minorazione d'imputazione per la causa sopravvenuta, può aggiungersi anche qualche scusante, § 3.

XI.

Se la infermità precedente alla percossa ne attenui l' imputazione. — Art. 362 e 391 ll. pen. — Art. 293 pr. pen.

Signori (1), dichiarato *Giuseppe Ricciardi* colpevole di percosse volontarie, le quali sorpassando nelle conseguenze il suo fine, han prodotto la mor-

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Giuseppe Ricciardi*, 23 nov. 1832, Celentano comm., Nicolini m. p.

te della persona percossa, è stato condannato al minimo del secondo grado di ferri. Egli se ne duole per due motivi. Il primo è che malsano e infermiccio era l'estinto; ei sostiene che i colpi sarebbero stati di niuna conseguenza per altri, e che ne avvenne la morte più per fato che per sua volontà. Il secondo è relativo ad un fatto insinuato nella decisione ch' egli crede non esaminato in pubblica discussione.

2. In quanto al primo motivo, giova guardare il fatto qual è stabilito dalla gran-corte nella motivazione della dichiarazione di reità. Un garzoncello di circa dodici anni era a' servigi campestri di cotesto *Ricciardi*: la messe era stata raccolta; raso era il campo: il giovinetto scherzando e correndo vi eccitava al corso due giumente del padrone, il quale ne lo sgrida da lungi e lo minaccia: egli ne fugge l'ira e va via. Nel dì appresso ritorna a' suoi lavori, ed era in essi occupato sull' aia, quando sopraggiunse il padrone. Costui in vederlo s' infiamma di maggior furore che nel dì precedente; lo acciuffa sdegnoso, lo getta violentemente a terra e lo pesta di calci; nè si ristette dall' offenderlo, che quando un tal *Michele Savino* gli lo trasse di sotto. Dopo poche ore, la madre se'l vide morir fra le braccia.

3. Il giudizio dato da' periti nell' autopsia cadaverica, è ch' ei morì per sola natura delle percosse. Il reo però sostenne nel discarico che il fanciullo era mal sano; e due donne deposero ch'egli avea sofferto ne' dì precedenti al fatto, e fino a poco innanzi di quel suo ultimo mattino, febbri, convulsioni ed altri malori. La madre le smentì: le smentì quel *Savino*, presente a tutto l'avvenimento e testimonio della vigoria del giovinetto: il giudizio stesso de' periti mostrava falsa, non che troppo deferente al ricco

massaio, la dichiarazione delle donne. Quindi la gran-corte le tenne per mendaci, e giudicò secondo che aveano giudicato i periti. Di ciò si duole il condannato.

4. Ed io mi dolgo, e credo dolermi con più ragione, che la gran-corte abbia in questa causa fatto uso del suo arbitrio tra il minimo del secondo grado de' ferri ed il massimo del terzo, scegliendo quello piuttosto che questo. Il povero, il debole per età, l' innocente per consiglio, soperchiato e sopraffatto dal ricco, dal robusto, dall' uom maturo di anni e di senno; una vivacità fanciullesca del dì precedente, vendicata con tanta dismisura e con sì cruda ferocia il dì appresso; un fanciullo dipendente per condizione, ma che viveva ugualmente che il padrone sotto la protezione del RE e della legge, trattato come uno schiavo antico da quei padroni disumani che CICERONE e SENECA notano d' infamia (1); ed ucciso miserevolmente, mentr' egli improvvido d' un destino sì immeritato, con conscienza sicura di non dover più soffrir nulla dopo di essere stato nel dì precedente sgridato, tornava lietamente a' campestri suoi ufizii; tutto ciò fa tanta pietà, inspira tanta commiserazione, e dà un carattere al fatto di sì vile sopruso, di sì brutale ed odiosa ferocia, che punirlo del minimo della pena, sembra veramente una rilasciatezza incomportabile, ed uno scandaloso abuso dell' arbitrio. Vi ha degli uomini, rifletteva SENECA, i quali constituiti in prospera fortuna, qualunque accidente che al loro volere non risponde, hanno per

---

(1) SENECA, ep. 47 *ad Lucilium*, fa il ritratto il più eloquente de' trattamenti degli schiavi presso i Romani: *ne fortuita quidem verberibus excepta sunt, tussis, sternutamenta, singultus. Sed vis tu cogitare*, egli dice, *istum quem servum tuum vocas, ex eisdem seminibus ortum, eodem frui coelo, aeque spirare, aeque vivere, aeque mori?*

giusta causa d'un' ira mortale. Anzi mettendo gloria a mostrarsi soperchiatori, intollerati e maggiori d'ogni legge, così inseviscon sempre, come se sempre si sentissero ingiuriati; e nel dolersi e querelarsi di tutto, van cercando occasioni di nuocere, dicendosi ognora offesi, per opprimer altri con offese clamorose (1). Questa genia mal nata merita di esser percossa con le pene più gravi che la legge dà in mano a' suoi magistrati.

5. Perdonatemi, MIEI COLLEGHI ONOREVOLI, se fuori del mio uso io qui prorompo in disdegnose parole. Ma non fia vano avvertire i giudici, che quando la legge parla di arbitrio, non vuol dire potestà senza consiglio, o sia capriccio, ma prudenza e ragione. Per lo più voi vedete cento omicidii volontarii senza scusa, puniti tutti indistintamente del minimo del quarto grado di ferri, e questi i quali son preveduti dall'art. 391, del minimo del secondo grado; mentre la legge dà in questi niente meno che dodici anni di latitudine, da' tredici anni cioè fino a' ventiquattro, *ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est; sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est* (2). Tra questi due estremi del minimo e del massimo *licet iudici, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem; ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* (3). Non è gloria, ma è semplicemente non contraffare alla legge espressa, il dar la pena in quel

---

(1) *Sic saeviunt, quasi iniuriam acceperint: occasionem nocendi captant querendo: acceperunt iniuriam, ut facerent.* SEN. d. ep. 47 *ad Lucil.*

(2) L. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis.*

(3) L. 13, eod.

grado ch'ella prescrive al reato: *vitavi denique culpam*, *non laudem merui* (1) : la lode del buon giudizio è nel proporzionare alle circostanze non bene specificate dalla legge, la durata della pena ch'ella ha rimessa all' arbitrio del magistrato.

6. Ma tornando alla quistione che oggi si propone in corte suprema, due sono le circostanze di fatto che formano la base dell' ipotesi dell' art. 362 e dell' art. 391. La prima è che vi sia sola volontà di percuotere e di ferire, non di uccidere : la seconda, che dalla ferita o percossa, data al tal uomo, segua per natura della ferita o percossa la morte. L' art. 3 della nostra legge penale de' 20 maggio 1808 dichiarava imputabile in generale, il reato maggiore nato da un reato minore, del quale il reo potea prevedere le conseguenze più tristi. L' art. 362 delle nuove leggi penali volge in presunzione di dritto, che chi ferisce o percuote volontariamente poteva prevedere la conseguenza della morte, salva la pruova contraria, la quale se viene a prevalere, ne nasce l'attenuazione d'imputazione preveduta dall'art. 391. Tal presunzione parve pure legale a Marco Aurelio *il filosofo*. Ognuno, egli dice, ognuno che ferisce gravemente o percuote, ben dee prevedere che *post tam gravia vulnera*, *magis fato*, *quam voluntate eius servatus est qui supervixerit* (2).

7. Or quando, senza intenzion di uccidere, ma sol di ferire o percuotere, si percuote o ferisce un uomo malsano, l'una delle due cose può verificarsi, o che il colpevole abbia la precedente conoscenza della malsania, o che non l'abbia. Se l'ha, ben potea prevedere le ferali conseguenze del suo colpo,

---

(1) Hor. *de arte*, v. 267.
(2) L. 32, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.*

Digitized by Google

e debb' esser punito qual omicida : l' art. 362 , e non l' art. 391 debb'essergli applicato. Se poi non l' ha , e ferisce e percuote con armi improprie , allora può valer per lui l' attenuazione dell'art. 391.

8. Imperocchè l' uno e l'altro art. non guardano affatto la maggiore o minore disposizione a morire che abbia l' offeso ; guardano bensì l'*effetto* , e la *facilità di prevederlo.* Un colpo dato nella stessa misura a questo , o a quell'altro , uccide immedicabilmente il primo, produce storpio o lunga malattia nel secondo, guarisce da se, senza aiuto d'arte, nel terzo. Non può dirsi intanto, che colui il quale n'è ucciso , non lo sia stato per natura del colpo ; poichè senza quel colpo ei sarebbe vissuto (*alias*, *absque acceptione vu'nerum*, *secuta mors non esset*) : e chi dice che l'uomo sarebbe vissuto, non può mai definire s'ei sarebbe vissuto lungamente, o per pochi altri minuti, o per giorni. Ogni uomo porta seco dal dì che nasce, il germe della sua morte; ed il numero de' giorni contatici da Dio non entra ne' calcoli giudiziarii, ove il legislatore non vi entri ei stesso per non dar tropp' ansa all' arbitrio.

9. Cosa è mai morir di un calcio, o di un male generato senza colpa d' altr'uomo? Manca ugualmente nell' uno e nell'altro caso la forza vitale della natura. Se la natura può resistere alla minacciata disorganizzazione, ci salviamo; s' ella è inabile ed inefficace a ciò fare, periamo. Or chi può presumere di conoscere il vigore di questa forza vitale ? L' uomo ostrutto , l' epilettico (chè l'uno e l' altro male a quell'estinto giovinetto vuol darsi) ha diritto alla vita, come ogni altro il più sano e robusto. Chi può dire ch' egli non possa risanare col tempo , o che , benchè ostrutto sempre ed epilettico , egli non possa vivere fino all' età decrepita ? Instituiremo dunque un calcolo di probabilità di vita per tutti i feriti che muoiono

della ferita? Le ferite dunque e le percosse in una donna gravida o in un vecchio, non saranno mai omicidii, quando giudichi un perito, ch' esse in una donna la quale non avesse nel suo seno il peso d'un' altra vita, o in un giovane non ancora roso dagli anni, sarebbero state guarite con una fasciatura *di prima intenzione?*

10. Nè io comprendo con qual fronte possano alcuni periti far questi paragoni tra il fatto fisico e certo della morte, e la possibilità della guarigione, e farlo con tale precisione, o per dir meglio con tale presunzione e sicurezza, come tra due quantità matematiche. Niun essere in generale è più simile all' altro quanto l' uomo all'uomo; e niuno è più dissimile ne' suoi particolari quanto l' uomo dall' uomo. Anzi l' uomo stesso da un momento all' altro si cangia, sì che la circostanza che ieri gli avrebbe dato più forza, oggi lo uccide. *Ferita* e *percossa*, non son parole le quali rappresentino idee semplici e immutabili, come il pugnale che si vibra, e la mazza in movimento che le produce: esse rappresentano il risultamento de' giudizii di relazione dello stato del ferito o del percosso anteriore alla percossa o ferita, confrontato allo stato di lui nel tempo posteriore. Costui era dinanzi un ostrutto, un epilettico, un vecchio zoppo, ma vivo: potea forse guarire, e se non guariva, poteva, Dio sa quant' altro, vivere infermo: il colpo che non avrebbe potuto in altri esacerbare alcuna ostruzione, nè tramutare convulsioni epilettiche in apopletiche, e far solamente trabballare ma non cadere chi ha giuste le gambe, ha precipitato quel tale ostrutto, quel tale epilettico, quel tale zoppo nella tomba: essi non sono morti che per effetto della ferita e della percossa. Il rapporto dunque indicato con questi due nomi di legge, non è generale,

metafisico ed astratto tra l'idea archetipa della perfezione della vita e la sua cessazione, ma è il rapporto individuale e reale tra qualunque stato di vita e salute, e l'alterazione di esso in colui ch'è ferito o percosso.

11. E ciò concorda anche co' principii della romana legislazione. Dice Ulpiano: *si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege aquilia eum teneri: quia aliud alii mortiferum esse solet* (1). Lieve sarebbe questo colpo per l'uomo sano e robusto, ma è mortifero per lui. La differenza di percossa lieve o grave, di pericolo di vita o di niun pericolo, è differenza congetturale ed arbitraria (2), il di cui giudizio dee cedere al fatto. Tosto che l'uomo *ita vulneratus est, ut eo ictu decesserit*, è vana la discussione *a priori* se *certum erat ex vulnere eum ex vita excessurum* (3). Ciò ch'è avvenuto era certo che avvenisse (4). In tutte le cose fisiche può ben argomentarsi dagli effetti la forza delle cause; ma riderebbe Galileo, se vedesse ancora anteporsi in Italia l'osservazione all'immaginazione, l'esperienza alle supposizioni ed a' pregiudizii, la realtà alle chimere, e sagrificare il giusto ed il retto all'ara dell'amor proprio di quei medici e dottori di Goldoni, che tanto più ardenti si ostinano a sostenere la verità de' loro prognostici, quanto più il fatto se ne allontana. Quel colpo ch'è lieve in alcuno, *et alii mortiferum esse solet*. I giudizii che al principio si danno della natura di una ferita, sono giudizii di probabilità, talvolta più figli dell'audacia o timidità del perito, che

(1) L. 7, § 5, D. IX, 2, *ad leg. aquil.* — V. infra *not.* 3, p. 127.
(2) V. la nostra *nota* alla pag. 321 del primo vol.
(3) L. 51, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*
(4) V. sup. *concl.* II, § 9, p. 35, e § 16 p. 39.

dello stato vero del ferito, e talvolta anche fantastici e dati a caso, per non dir cosa più grave.

12. La distinzione utile e giusta che dallo stato di debolezza e malattia precedente a' colpi, i giureconsulti romani facevano, non era per la imputazione del fatto, era per i danni-interessi. Come è minore l' estimazione del danno quando si fa cadere un edifizio *quod erat ante vitiatum*, così *multum interest sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem* (1). Ma per la imputabilità penale dell' azione, niuna influenza può avere sul giudizio di fatto lo stato precedentemente infermo o sano dell'uom percosso o ferito.

13. La facilità però di preveder l' effetto ve la deve aver tutta. Non è ragionevole il supporre sì ignaro delle cose l'animo d' un uomo, che da ferite gravissime ei non tema che possa derivare la morte. Stoltezza dunque, non che rilasciatezza sarebbe il dire ch' ei di queste non potea prevedere le conseguenze funeste: il ferito *post tam gravia vulnera magis fato, quam voluntate eius servatus est* (§ 6). Se i colpi però son lievi, particolarmente se avvengono in un uomo che l' offensore tiene per sano, non è fuor di caso la quistione intenzionale s' ei poteva o non potea prevedere queste conseguenze. Ma s' ei sa bene quella malattia precedente, certo allora egli è tanto più reo, quanto è più rispettabile, e bisognosa non di spinta, ma di sostegno, l' infermità altrui e la sventura (§ 7).

14. L' art. 362 è diviso in due parti. Nella prima ei prevede il caso della morte, come conseguenza della ferita, nè distingue se questa sia caduta in persona sana o inferma. Nella seconda prevede il caso di morte non accaduta per sola natura della fe-

(1) L. 24, § 5, D. XXXIX, 2, *de damno infecto*.

rita o percossa, ma *per causa sopravvenuta*. E questa dev' essere indipendente dalla percossa o ferita (1). Altrimenti il percussore ed il feritore ne sarebbe sempre imputabile.

15. Or il reo di cui ci occupiamo diede certo i suoi calci violentemente, ripetutamente, ed in parti vitali. E pure la gran-corte dichiara non aver egli preveduto le conseguenze letali de' suoi colpi. Sia pur ciò: è un giudizio assai ardito, per non dir poco ragionevole, ma è un giudizio di fatto che sfugge a' poteri della corte suprema. Oltre a questo primo benefizio, il reo vuol che si calcoli non cause estranee sopravvenute dopo i colpi, ma l' ostruzione e l' epilessia precedente. Ciò non si doveva; ed il mezzo merita d' essere rigettato.

16. Lo merita tanto più, perchè questa ostruzione e questa epilessia sono state smentite. Ma la gran-corte in narrare come e da chi sien esse state smentite, parla della confrontazione del testimone *Savino* (§ 2 e 3) con la madre del giovinetto, confrontazione che in realtà non si fece nella pubblica discussione. Da ciò si trae un altro motivo di annullamento per violazione dell' art. 293 pr. pen.

17. Or la gran-corte non dice ciò solamente:

---

(1) Tale è pure il caso di chi ferisce prima, e l' uomo muore per altra ferita datagli poscia da un altro. — *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri, quia occidit: quod et Marcello videtur, et est probabilius*. L. 11, § 3, D. IX, 2, *ad leg. aquil.* Il qual testo sempre più dimostra che il giudizio de' periti che il colpo sia *mortifero o senza pericolo di morte*; è un giudizio di probabilità il quale poi è subordinato all' effetto che veramente ne segue. ed è da quest' effetto definitivamente confermato o corretto.

Google

parla anche della confrontazione della madre con le due testimonie mendaci che asserivano l'ostruzione e le convulsioni precedenti. *Savino* non era testimone de' fatti precedenti nè delle cose della famiglia del giovinetto; bensì di tutto l'avvenimento in quell'aia ed in quel giorno a lui sì funesto. Questa confrontazione con lui per conoscere la veracità delle malattie precedenti, sarebbe stata risibile, non che vana. Il fatto delle malattie precedenti fu ben esaminato nella pubblica discussione con la confrontazione della madre e delle due donne che se ne dicevano testimonie. Adunque l'art. 293 che non permette insinuare nella decisione alcun fatto non esaminato nella pubblica discussione, mi sembra qui religiosamente adempito. L'aggiunzione del nome di *Savino* a' fatti delle due donne, è una soprabbondanza, è forse una inesattezza, un error materiale, che può essere da voi disapprovato, ma che non vizia l'atto fino a far annullare tutto il procedimento.

18. Io chiedo perciò che si rigetti il ricorso (1).

XII.

Cagione letale sopravvenuta dopo il colpo.

SIGNORI (2), un tal *Gaeta* giuocando con *Gaetano Giliberti*, lo ingiuriò con parole, benchè non provocato da alcun atto ch' esser potesse qualificato per reato; anzi si scaldò tanto nell'ira, che gli gettò sul vi-

(1) Non per tanto la decisione fu annullata, ma pel solo secondo motivo, cioè per la violazione dell'art. 293 pr. pen.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Gaetano Giliberti*, 17 settembre 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., G. B. JANNUCCI avv. del ricorrente.

so le carte. *Giliberti* presa una mazza offertagli quivi dal caso, gli produsse in testa una ferita, giudicata pericolosa non per sua natura, ma per gli accidenti, non rari ad avvenire, atteso il luogo ferito, sede principale della vita. Dopo otto giorni l'offeso tornò alle sue ordinarie occupazioni (1). Al vigesimo giorno dal colpo, i periti lo riconobber di nuovo: giudicarono cessato ogni pericolo di accidenti che avesser potuto esacerbar la ferita, ma trovarono lui giacente in letto con febbre, della quale la briga e la ferita erano state forse occasione. Egli morì di pleurisia nel dì trentesimoquinto del colpo. L'autopsia cadaverica dimostrò saldata la cicatrice esterna della ferita, nè si rinvenne frattura o rima alcuna nell'interno del capo: questa parte del corpo fu rinvenuta tutta nel suo stato naturale: la causa della morte era nel torace, sede della pleura. Se non che i periti ripetettero il giudizio, che quel colpo, per il timore e per la rabbia che ne furono conseguenza nel ferito, avea potuto influire a generar questo male, non direttamente, ma come causa occasionale e remota (2).

2. Parmi evidente che avesse dovuto la gran-corte agitar qui la quistione, se la morte sia stata effetto della causa sopravvenuta, più che del primo colpo. I nostri antichi poco guardavano, se la ferita fosse stata o no causa occasionale della infermità pro-

(1) In un libro, il più antico e il più augusto di tutti i libri di legislazione, leggiamo: *Si rixati fuerint viri, et percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, et ille mortuus non fuerit, sed iacuerit in lectulo, si surrexerit et ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit qui percusserit: ita tamen ut operas eius, et impensas in medicos restituat.* Exodi, cap. 21, n. 18 et 19.

(2) Vedi un caso simile a questo, riferito da noi nella nostra *Proc. pen.* II, § 520.

duttrice della morte. Essi punivano qual omicida il feritore, il quale avesse vibrato volontariamente un colpo, solo se questo fosse stata causa efficiente e diretta di morte; ma se la morte proveniva da altra causa, non ricercavan oltre, e punivano la ferita, come ferita. Le leggi nuove sono più severe. Se la morte dell' offeso non sia accaduta per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta, il reo sarà anche punito qual omicida: se non che la pena discenderà da uno o due gradi (1). E se la ferita è commessa con armi improprie, com' è il caso presente, e l'effetto sorpassa nelle sue conseguenze il fine del delinquente, si potrà diminuire ancora la pena di un altro grado o di due, purchè il giudice di fatto non dichiari che il delinquente avesse potuto prevedere le conseguenze del colpo (2). Sempre però era ne-

(1) Art. 362 ll. pen.

(2) Art. 291 ll. pen. — Elevata questa quistione, e risoluto in fatto, che la morte sia derivata da causa sopravvenuta, non si dà apertura a ricorso per annullamento. Così nella causa di *Domenico* ed *Ulisse Martello*, benchè dalla pruova specifica apparisse, che l'estinto *Carmine Costantini* fosse morto per causa sviluppata nel corso stesso della cura delle ferite dalle quali ei non era guarito perfettamente, la gran-corte criminale giudicò questa morte effetto di causa sopravvenuta. Il ministero pubblico ne produsse ricorso: ma la corte suprema rispettò questo giudizio di fatto. » *Considerando* (ella » disse) che non può porsi in dubbio che i giudici del merito, benchè sobrii nel fatto ritenuto, ebbero presente quanto dalla istruzione emergeva: che pruova di ciò è l'essersi adottato l'avviso della perizia eseguita alla presenza del giudice instruttore, in cui son posti a disamina e paragonati fra loro gli elementi derivati dalla pruova del genere e quelli tratti dalla pruova specifica; che sotto tale aspetto non manca quel confronto d'idee di cui parlasi nel primo motivo del ricorso del pub. min.; che riveduta la pruova del genere, i periti univocamente attribuirono la morte di » *Costantini* alla sofferta febbre gastrica indipendentemente

cessario elevar la quistione sulla causa sopravvenuta.

3. Fissato così il carattere legale del fatto, conveniva esaminare, se questo ricevesse scusa da provocazione per delitto, o dalla rissa. Quell'oltraggiar con parole e gettar le carte sul viso, potevano aver carattere d'ingiuria e di percossa punibili correzionalmente dagli art. 361 e 366 delle ll. pen.; e potevano anche essere estimate come semplice contravvenzione a' termini dell'art. 462, n. 5.; ed il giudice, a tenore di questa sua estimazione, poteva escusare il reato.

4. Or la gran corte si è contentata esaminar la causa solamente dal lato della volontà del reo, cioè se l'effetto abbia sorpassato la di lui intenzione: non ha definito però il carattere fondamentale del reato, se cioè la morte dell'offeso sia stata cagionata non dalla sola natura della ferita, ma da causa sopravvenuta. Oltre a ciò non ha parlato della scusa. E dovea por mente che tanto l'art. 362, quanto l'art. 391 non tendono che a fissare la natura del

---

» dalle riportate lievi ferite: che le illazioni che da' testimoni » poteano trarsi, non sono state tali, a giudizio de' giudici di » fatto, da poter distruggere una pruova permanente ed uni» voca: che comunque la legge accordi a' giudici del meri» to il potere di discutere e bilanciar le pruove del genere, » nulladimeno gravissime, indubitate, debbono essere le circo» stanze capaci a modificare un giudizio dato su tracce per» manenti: — *Considerando* che l'anzidetta gran-corte sulla » posizione delle cose, e facendo suoi i giudizii uniformi e » ragionati de' periti dell'arte salutare, sciolse in fatto una » mera quistione di fatto: — *Considerando* finalmente che se » nella certezza di tale convincimento troncò la procedura, » si avvalse de' poteri che le comunica la legge, e non violò » legge alcuna. — Rigetta il ricorso. — Arresto del 21 giu» gno 1837, Montone comm., Nicolini m. p.

reato, senza pregiudizio delle quistioni nascenti dall'art. 377 relativo alle scuse.

5. Parmi dunque perciò violata la legge, e domando l'annullamento della decisione (1).

XIII.

Altro caso di cagione di morte, sopravvenuta dopo la percossa.

Signori (2), *Camilla Manzo*, giovine contadina, per sospetto contro di lei conceputo di avere svelto e tolto via un sambuco da una siepe, si vide assalita, mentre era sola in sua casa, dalla famiglia intera cui appartenea l'arboscello; la quale, minacciosa e con armi varie e strumenti rurali levatile contro, ridomandava quello con mille ingiurie da lei. All'aggressione improvvisa ella dà di piglio ad un manico di zappa, e lo vibra in testa del primo che stendea già su di lei furibondo la mano. Egli cade; gli altri sgombrano il luogo. Pochi dì appresso quell'uomo così percosso, fu visto libero da ogni male tornare a' suoi ufizii villerecci; ed anche andar vagando per le bettole. Allora gli sopraggiunse la febbre. Nè questa lo tratteneva in casa: egli continuava nel suo intemperante tenore di vita. Più per le gozzoviglie, che per le fatiche di campagna il morbo incrudelì, e lo spense.

2. Tal morte fu riputata da' periti come conseguenza del colpo; ma nulla dissero se questo so-

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Camilla Manzo*, 8 giugno 1836, Celentano comm., Nicolini m. p., Fr. Demarco avv. della ricorrente.

lo ne fosse stata la causa, o se le cause sopravvenute ne avessero esacerbato l'effetto. La donna intanto è stata punita come colpevole di percossa produttrice di omicidio da lei non preveduto, scusabile però per la rissa di cui ella non era autrice. Ella se ne duole; perchè non dal suo colpo, ma da causa sopravvenuta crede derivata tal morte.

3. Ella aveva formalmente opposto questa eccezione. Il fatto era dubbio. La gran-corte non ne prese cura, e non ne ragionò nella sua decisione. Tosto che l'art. 362 concede la diminuzione di uno o due gradi di pena, *se la morte dell' offeso non sia avvenuta per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta*, era un diritto, non che una facoltà conceduta all' accusata dalla legge, il far domanda perchè la gran-corte profondasse la sua analisi sopra di questo fatto, e lo decidesse. L' omissione di deliberarvi porta a nullità per gli art. 283 e 330 pr. penale.

4. Perciò domando l' annullamento della decisione (1).

XIV.

Della morte, o dello storpio, avvenuti dopo i quaranta giorni. — Art. 356, 358, 363 ll. pen.

SIGNORI (2), la percossa o ferita da cui niun pericolo di vita o di storpio provenga, è punita dall' art. 361 delle ll. pen. col primo grado di esilio

---

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Nicola Tarasco*, 11 luglio 1836, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., FR. SAV. LILLO avv. del ricorrente.

correzionale, tranne se sia commessa con premeditazione, o contro alcuni stretti congiunti, o con armi proprie. Ov' ella poi porti seco il pericolo della vita, nè sia aggravata da queste altre circostanze, l' art. 356 la punisce col secondo al terzo grado di prigionia; e s'ella sia pericolosa di storpio, col primo al secondo. Finalmente se lo storpio che si temeva ne avvenga in effetti (1), la pena cresce insino a quella de' ferri; e se la morte che si temeva, succeda, il reo è punito qual omicida (2).

---

(1) La legge non dice cosa sia *storpio*: se ne rimette alla intelligenza comune della voce. — Una ferita produsse l' *ernia*; e sul ricorso del pub. min. la corte suprema disse: » *Considerando* che lo *storpio* altro non è, che l'essersi renduta permanentemente viziosa una parte della costruzione fisica del corpo umano, e l' esserne in tutto o in parte debilitata permanentemente l'attività e l'agilità de' suoi organi, preso per tipo lo stato dell' offeso prima del colpo da lui ricevuto: — *Considerando* che la ferita da *Monti* cagionata a *Ciotola* abbia prodotto un' *ernia centrale*, per la quale l' offeso ha contratto un vizio permanente nella sua vita, e perduta l'agilità naturale, tal che si trova, al dir della stessa gran-corte, in un permanente pericolo di vita: — *Considerando* che tal lesione organica rende l' offeso privo di quella natural perfezione ch' è sì necessaria per adempiere esattamente a tutte le funzioni della vita; e che quindi essendosi nella di lui persona verificato lo *storpio*, la gran-corte che non lo riconobbe, violò manifestamente il testo espresso della legge: — *Annulla* ec. ec. » Arresto del 21 aprile 1824, Mastelloni comm., Vecchioni m. p. — Nè solo ciò che serve per organo delle funzioni umane, ma anche ciò che par dato alla decenza della forma, può essere il soggetto dello *storpio*. Quindi è *storpio* ogni mutilazione avvenuta in un orecchio. Arresto del 2 luglio 1832, nella causa di *Nicola Papaleo*, Montone comm., Nicolini m. p. — *Storpio* è pure il far cadere uno o più denti. Arresti del 7 aprile 1834, nella causa di *Ferdinando Carrozzi*, e del 27 giugno 1836, nella causa di *Rachele di Pasquale*, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 362 ll. pen.

2. Dal che ognun vede, che l' accrescimento d' imputazione per una ferita o percossa semplice insino all' imputazione per uno storpio o per omicidio, ha base sopra dati certi di fatto; perciocchè fisica troppo e sensibile è la differenza tra la percossa o ferita senza storpio ovvero omicidio, e quella ch' è seguita dallo storpio o dall'omicidio: il legame tra il fatto antecedente ed il conseguente assai di rado può essere controverso e dubbioso. All' incontro l' accrescimento d' imputazione dalla ferita o percossa semplice, insino alla ferita o percosse pericolosa di storpio o di morte, poggia sopra concetti e giudizii, e spesso apprensioni e pregiudizii dell' uomo. Anzi se è vero che nel mondo fisico tutto ciò che non accade, no 'l doveva, dovrebbe conchiudersi con gli stoici, che se da una percossa o ferita non è accaduto lo storpio nè male peggiore, ella in realtà non era fatta per produr tali effetti. Ma nelle cose umane, non sempre alla intrinseca natura delle cose, spesso alla nostra ignoranza ed a' nostri affetti si dee aver riguardo (1). Nè il timore, più o meno ragionevole, dell' uom battuto o ferito, nè il pubblico allarme sono circostanze da esser messe in non cale dal legislatore. Quindi il pericolo dello storpio o della morte, benchè questi effetti non avvengano poi realmente, è considerato dalla nostra legge come uno degli elementi d' imputazione più grave.

3. Il codice francese non calcola affatto questo giudizio di pericolo: per aggravare l' imputazione delle ferite o percosse esige un fatto permanente, qual è la malattia o l' incapacità al travaglio oltre venti giorni (2): il che non è senza difficoltà; per-

(1) L. 28, § 5, D. V, 1, *de iudiciis*. — V. sup. concl. II, § 9 e 16, pag. 35 e 39.
(2) Art. 309 cod. pen. fr.

ciocchè il giudizio d'incapacità dipende spesso dalla buona fede o dall'affettazione dell'offeso medesimo (1). Le nostre antiche leggi davano molta gravezza alla qualità dell'arme impiegata a ferire (2); ed anche alla nobiltà della parte del corpo ferita: il taglio e lo sfregio visibile sul viso umano fatto con mandato, era punito qual omicidio proditorio (3). Ma la giurisprudenza vi aggiunse la dottrina di molti scrittori, e particolarmente di ANTON MATTEI (4) intorno al pericolo o niun pericolo della ferita; e questa giurisprudenza è stata sancita dalle nuove leggi.

4. Da un testo d'IPPOCRATE (5) i suoi comentatori distinsero le ferite letali di lor natura le quali necessariamente uccidono, da quelle che potrebber guarire, ma assai di rado guariscono, e l'une e l'altre da quelle che non uccidono di lor natura, ma per qualche particolare accidente. Così s'introdusse nel foro la distinzione di ferite mortali, di ferite pericolose di lor natura, di ferite pericolose per accidenti, e di pericoli di vita, e di pericoli di storpio: gran campo alle opinioni, ed all'autorità de' periti. Nè si credette esser poi un restringerla l'aspettar che l'evento fosse giudice delle opinioni: si fissarono piuttosto alcuni calcoli di tempo per la guarigione, benchè in fatto di vita e di salute le circostanze individuali rendano spesso fallace ogni regola generale. E così si disse che le ferite mortali di lor

---

(1) Noi perciò avremmo desiderato che si considerasse la circostanza della effusione del sangue. V. nella nostra *concl.* XX, vol. 1, pag. 321.

(2) V. la nostra *concl.* IX, § 4 e 5, pag. 84, e 85 di questo vol.

(3) Pragm. 3 *de iniuriis*.

(4) *De criminibus*, ad leg. corn. de sicariis, cap. 3, n. 17 et 18.

(5) *Aphor.* 18, *sect.* 6.

natura son quelle che uccidono al momento, o al più fra sette giorni; le pericolose di lor natura tra i sette a' venti; le pericolose per accidente tra i ventuno e i quaranta. Fin qui il feritore poteva esser tenuto d'omicidio; ma il consiglier CARAVITA ci è testimonio che l'uso del nostro foro non permetteva, che veramente come omicida si punisse altri che il reo del colpo che avea prodotto immediatamente o tra pochi giorni la morte: per gli altri campeggiava molto l' arbitrio del giudice; e dopo i quaranta giorni si presumeva sempre l' uom morto per altra causa, tal che il feritore era tenuto di ferita, non d' omicidio (1).

5. Molti uomini famosi nella medicina legale si opponevano a questi canoni di giurisprudenza, disdegnavano ogni regola generale, e dicevanla contraria alla natura, per la quale quel ch' è sostenuto lungo tempo da un individuo, non è tollerato per breve ora da un altro: chè spesso anche l'individuo medesimo quel che soffre in alcune circostanze, non può in altre soffrirlo. Tutto dunque avrebber voluto che fosse dipeso dalle circostanze particolari, e dal particolare giudizio de' periti (2). Ma i tribunali napolitani tenner sempre per massima, che il giudizio de' periti non lega il giudice, nè si sottoposero al potere che si attentavano di arrogarsi costoro, quasi che il loro giudizio dovesse valer nelle cause come un' autorità di cosa giudicata (3). In vece di quest' arbitrio

(1) CARAVITA, *Inst. crim.* lib. 4, § 1, cap. 60.

(2) FALLOPPIUS, *de capitis vuln.* c. 45; ZACCHIAS, *qq. medico-legales*, lib. 5, tit. 2, p. 5.

(3) Lo stesso CARAVITA, al luogo citato, riferisce che nella causa d' omicidio di un tal *Antonio Conte* agitata nel 1697, tutta la facoltà medica di quel tempo, preseduta dal famoso professore NICCOLA CIRILLO, cercò dimostrare ch' egli non era morto delle ferite da lui ricevute. Con tutto ciò la *gran-corte della Vicaria* dichiarò i rei omicidi. MA-

di cui erano sì gelosi i magistrati, amarono restringere il tempo in un periodo più breve e più certo, fissando che oltre i quaranta giorni non vi fosse più imputazione d'omicidio. Ed in ciò seguirono la regola del giureconsulto PAOLO di provvedere a' casi i quali più di frequente avvengono: *quod semel aut bis accidit praetereunt legislatores* (1).

6. Da tutto ciò si scorge esser questa una specie di transazione la quale poggia sul calcolo degli accidenti ordinarii della vita: benchè in qualche raro caso vada questo lungi dal vero, l'esperienza dimostra che per lo più così avviene. Si è con ciò cercato di restringere l'influenza arbitraria de' periti, la quale è un male peggiore ne' giudizii, che non è il trattar mitemente in qualche caso chi merita, secondo il suo particolare fallo, una punizione maggiore. Questa regola dunque de' quaranta giorni è regola di prudenza del legislatore, più che regola certa ed invariabile della natura. Ella perciò non può esser intesa estensivamente, nè tratta dal caso preveduto al non preveduto.

7. Le nostre leggi nuove dopo aver adottato le

RADEI riporta più estesamente questo giudizio: le percosse furono nelle braccia a colpi di mazza e di spada, e sul principio vennero giudicate non pericolose di morte. Dall'autopsia cadaverica i periti giudicarono che queste si erano cangrenate per la debile costituzione del ferito e per la impurità del suo sangue. Ma i rei eran ricchi; i giudici inaccessibili alla seduzione, e questa eccezione non fu messa a calcolo, *quia dando causam proximam morti*, QUAE ALIAS ABSQUE ACCEPTIONE VULNERUM SECUTA NON ESSET, *damnum mortis fecisse videtur*. Sing. 330 ad pragm. n. 28 et seqq. — Questa massima di giurisprudenza antica è sostenuta da noi, pag. 113 di questo volume. La debolezza o malattia precedente non influisce per se stessa alla diminuzione della imputazione, bensì la sopràvvenuta dopo il colpo.

(1) V. in questo vol. il num. II, § 17, pag. 40.

differenze tra percossa o ferita semplice, e percossa o ferita pericolosa di vita o di storpio, puniscono qual omicida il feritore o percussore dal di cui colpo segua fra quaranta giorni, per natura del colpo stesso, la morte. Se la morte segua dopo i quaranta giorni, la legge presume una causa sopravvenuta, ma non purga il colpevole da ogni taccia d' omicidio: diminuisce bensì la sua pena di uno o due gradi (1).

8. Or il ricorrente vorrebbe una diminuzione simile, perchè lo storpio prodotto dalla sua percossa, si è verificato dopo quaranta giorni. Ma la legge che prevede il caso di morte dopo i quaranta giorni, non prevede il caso medesimo nello storpio. Io ho appreso da uno de' maggiori lumi della letteratura sacra e profana (2), che dove è luogo proprio di dire una cosa, e non è detta, dee cavarsene argomento negativo. Nel caso di morte la legge parlò de' quaranta giorni: nel caso di storpio non ne parlò (3): l'art. 200 della l. org. ci vieta tra-

(1) Art. 363 ll. pen.

(2) S. Agostino.

(3) Sarebbe sempre utile il non precipitare con troppa fretta i giudizii di questa sorta, ma attender sempre che le prime opinioni de' periti fossero giudicate dall'evento definitivo. Un tal *Vincenzo de Gerardis* riportò una condanna correzionale per ferita pericolosa di storpio. L' offeso il quale avea troppo sollecitato il giudizio, gridò poi invano che lo storpio era avvenuto: la sua tarda domanda fu trovata irricevibile. Arresto del 26 agosto 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Fino a tanto che dura il pericolo dello storpio, la competenza è sempre d' alto criminale; tal che avendo in questo caso una gran-corte rinviata al giudice regio la causa di un tal *Giuseppe Capalbo*, il giudice regio si dichiarò incompetente; e la corte suprema decise il conflitto negativo per la competenza criminale. Arresto del 10 nov. 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — *Idem* nel conflitto tra la gran-corte ed il giudice regio nella causa di *Pietro Basile*. Arresto del 17 feb. 1834, Franchi commessario, Nicolini m. p.

sportare l' autorità della legge dal caso espresso al non espresso (1).

9. Se dunque il ricorrente è stato condannato alla pena dello storpio, senza farsi attenzione se lo storpio fosse avvenuto prima o dopo i quaranta giorni, niuna legge è stata con ciò violata. A che pro se ne sarebbe il giudice occupato? Io credo che questa sarebbe stata una quistione inutile. Gli art. 283 e 330 pr. pen. allora impongono a pena di nullità che si proponga una quistione sopra circostanze attenuanti o scusanti, e sopra ogni altra eccezione, quando ciò può menare a conseguenze penali prevedute dalla legge. Il tempo del giudice è troppo prezioso, per non occuparlo di cose vane. Domando perciò il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) V. in questo vol. il n. IX, § 12, pag. 90, ove abbiam riferito che da una disposizione per le ferite si volle una volta argomentare agli omicidii. Qui si avrebbe voluto argomentare dagli omicidii alle ferite. Argomentare dal meno al più, o dal più al meno nelle cose di dritto positivo, è la più fallace maniera di argomentare, particolarmente quando la disposizione di legge è fondata, non sopra di un fatto certo e generale, ma sopra di una presunzione; e presunzione di legge è quella della *causa sopravvenuta* la quale si crede aver cospirato a produrre la morte dopo i quaranta giorni. V. la nostra *Proc. pen.* II, 596, 1172.

(2) Così fu deciso.

XV.

Allorchè la percossa o ferita produttrice di storpio o d' omicidio, è scusabile a segno, che non possa esser punita che di pena correzionale, dovrà ella aver sempre nome e conseguenze legali di misfatto, ovvero di delitto? — Art. 148 e 300 pr. pen.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3, 4 e 5.

II. Differenza tra le condizioni dell'art. 300 pr. pen., e le condizioni dell'art. 148, § 6. — Regola generale: entrambi gli art. contengono un'eccezione alla regola, *ivi*.

III. Testo dell' art. 300, § 7.

IV. La giurisdizione diversa non può cangiare la natura originaria del fatto, § 8. — No 'l possono gli atti della procedura, § 9, — No 'l vogliono le leggi penali, § 10. — Sotto questo triplice aspetto sempre il fatto dichiarato delitto con le facoltà date dall' art. 300, è delitto in origine, ed è sempre delitto e non misfatto, § 11.

V. L' art. 300 contiene una prorogazione di giurisdizione, § 12.

VI. Testo dell' art. 148, § 13.

VII. Nemmeno la giurisdizione demandata per quest'art. può cangiare la natura originaria del fatto. — Si dimostra *ab absurdo*, § 14 e 15. — Raccapitolazione di tutto ciò ch' è stato detto per l' art. 300, onde fissare dalla natura della cosa l' intelligenza dell' art. 148, § 16.

VIII. Tre conseguenze, § 17. — La prima è che l'azion penale per reati creduti dapprima misfatti e risultati poscia delitti, è azione per delitto, § 18 e 19.

IX. Seconda conseguenza: prescrizione, § 20.

X. Terza conseguenza: amnistia. — Distinzione per le amnistie tra l'art. 300, e l'art. 148, § 21 e 22. — Distinzione tra abolizione d'azione e condonazione di pena, § 23.

XI. Applicazione della teoria alla causa, § 24.

XII. Conchiusione, § 25.

SIGNORI (1), non sono nuove le quistioni alle quali la presente causa ci chiama. Ma quello che a' grandi autori i quali fuori delle contenzioni forensi scrivono di legislazione, chiaro e piano rassembra, non è sempre facile per l'applicazione a' casi particolari. Sorrida il matematico puro alla fatica assidua e spesso vana del pratico: qual cecità, ei può dire, in non vedere la tal proporzione, il tal calcolo sì semplice? Mettetelo però nel dovere di applicare le sue teorie sotto l'altrui vigilanza, in luogo dato, con mezzi e tempo limitati, e a dati oggetti, variabili sempre e mal noti: non riderà più certamente. La scienza della legislazione, come l'arte astratta di applicarla a' casi particolari, è scienza ed arte, benchè non si discenda alla sua applicazione. Diventata però un dovere nel magistrato, è vano averla, se non se ne sappia far uso per adattarla a' casi ed alle circostanze, sempre varie, delle cause (2). E qui sono gli scogli. Che sarà poi se in una vasta amministrazione, come è quella della giustizia, si trovino alcuni i quali ne veggano la teoria e la ragione, ma, per dir così, come in nube? Ecco il bisogno di ritornar sovente a' principii, e incessantemente ritirare verso di essi gli atti giudiziarii, guardandoli da tutti i lati, e ripetendo spesso le cose medesime. E questo è il primo ufizio, al quale è instituita la corte suprema.

2. La specie della causa attuale è la seguente. Un contadino laborioso, e fino allora incolpabile, per uso

---

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Bruno Tranfo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — GIUS. MIRAGLIA avv. resistente al ricorso.

(2) CIC. *de rep.* edente MAIO, I, 2.

di una sua fabbrica, scavava dell' arena presso al limite di una strada pubblica, e tratta quella, andava diligentemente riempiendo con pietre e con terra il fosso da lui fatto. Poco lungi era la casetta di una donna, la quale temette che quel cavamento potesse nuocere alle fondamenta del suo abituro. Se ne adonta; accorre col figlio; toglie all'improvviso la zappa di mano al lavoratore; e fattasi alquanto discosto, gli si rivolge sdegnosa, ingiuriandolo e scagliando delle pietre. Una di queste il colpisce. Egli la raccoglie, e quasi di rimando la vibra in modo ver lei, che toccandole il destro sopracciglio, le produsse poi la perdita della vista in quell' occhio.

3. Ecco una percossa grave, produttrice di storpio. Il fatto, se non fosse stato così provocato e scusabile, sarebbe punito del primo grado di ferri nel presidio (1): provocato da percossa, e per conseguente scusabile, essa non può ricevere che una pena correzionale o minore (2). Con tutto ciò il giudizio doveva esserne sempre della gran-corte criminale (3).

4. E la gran-corte criminale la giudicò; e la gran-corte criminale dichiarò scusabile sì fatto reato; e la gran-corte applicò al reo una pena correzionale. Ma il reato era del 6 maggio 1825; la condanna è stata profferita con forme criminali nel dì 5 aprile 1837. In questo intervallo più indulti han pronunziato la condonazione di azioni e di pene correzionali. Oltre a ciò l'azione penale per delitto si prescrive in due anni (4). La gran-corte, e per la prescrizione, e per l'amnistia, ha dichiarato non esservi luogo ad

(1) Art. 358 ll. pen.
(2) Art. 379 e 380 ll. pen.
(3) Art. 148 pr. pen.
(4) Art. 615 pr. pen.

espressa di essere perciò cangiata la natura intrinseca del fatto (§ 6). *Competenza criminale* e *delitto* son cose che possono stare insieme: *misfatto* e *pena correzionale* no 'l possono (1). Le parole stesse dell' art. 300 mostrano che nel caso quivi contemplato la gran-corte per eccezione giudica un delitto, e non un misfatto. La sua decisione non crea già un fatto nuovo, ma dichiara qual esso fu, quando venne commesso. Il quale fatto è sempre quello che fu allora commesso, con quelle circostanze, da quella persona, contro quell' altra, per effetto del tal mezzo, in quel tale giorno, e non altrimenti. *Quae igitur tunc facta sunt, modum secundum quem constituta sunt, habent: quod enim factum est, infectum manere impossibile est* (2).

9. Se la giurisdizione non può cangiare la natura originaria del fatto, molto meno il possono gli atti di procedura che ne sono la conseguenza. Il procedimento non è altro che il metodo legale per investigare il vero, e solennemente pronunziarlo. Una procedura criminale è più lunga, più minuta, più fatta per ispirare angosce e timori all' imputato, che non è la correzionale o di polizia. Ma sarebbe cosa assai strana che tutto ciò ch' essa svela, benchè degno solamente di una picciola pena, ne uscisse tinto di alto criminale. Il metodo d' investigazione è dato per iscuoprire un reato già esistente. Nè lo stesso reato può

(1) Così col real decreto del 21 settembre 1827 si attribuì alle gran-corti criminali il giudizio di asportazione di armi vietate; e ciò non ostante questo reato rimase fra i delitti. — L' applicazione poi del principio alle percosse o ferite, le quali per la competenza criminale non cangiano la natura originaria del fatto correzionale, è insegnata luminosamente dall' arresto del 2 settembre 1835 nella causa di *Pietro Carrara*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(2) Nov. 97, cap. 1.

essere nel tempo stesso *misfatto* e *delitto*; *misfatto* perchè scoperto col metodo della investigazione dei misfatti, *delitto* perchè soggetto a pene correzionali (1). *Hoc certe rerum natura non potuit* (2): *non potest enim idem esse et non esse.*

10. Le quali osservazioni nascenti dalle leggi giurisdizionali e delle leggi di procedura, tutte, come ognun vede, prendono capo della natura stessa dell'atto, secondo che questo vien qualificato dalle leggi penali, ed in essa risolvonsi. Imperocchè conviene sempre distinguere le apparenze prime della cosa e la credenza che se ne ha, dalla sua sostanza e natura. Le apparenze di un reato posson esser fallaci, la credenza erronea; ma commesso ch'è il fatto, la sua sostanza e la natura sono sempre quelle e non altre, e perciò sono immutabili. Per andare innanzi fino alla decisione definitiva, conviene che i giudici di punto in punto si formino un'opinione dell'affare secondo lo stato in cui trovano il procedimento. Ma ella non è che un'opinione ancor dubbia, rivocabile sempre a misura ch'essi procedono innanzi. Così dietro le prime indagini si spedisce un mandato di arresto credendosi il reato un misfatto; ciò non impedisce che dietro maggiore instruzione si riconosca erroneo questo primo concetto, e si dichiari delitto quel che sembrava misfatto (3). Se ciò non avviene così presto, ed il ministero pubblico produce già un'accusa di misfatto, ciò non impedisce che nella legittima sottoposizione all'accusa, si riconosca erroneo il giudizio fino allora fattone, e si dichiari prescritta o abolita un'azione per delitto, o si rinvii la causa al giudi-

(1) Art. 2 ll. pen.

(2) L. 3, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appell. rescindantur.*

(3) Art. 113 pr. pen.

ce correzionale (1). Se ciò nemmeno è stato veduto fino a questo stadio del giudizio, può ben esserlo nel corso de' termini (2). Intanto niuno dirà che perchè vi è stato un mandato di arresto per misfatto, o una sottoposizione ad accusa per misfatto, queste prime credenze, queste prime opinioni, queste prime apparenze abbiano pregiudicato il merito della causa. *Substantia potius intuenda est, quam opinio* (3). Quelle non sono che interlocuzioni sempre rivocabili, e quegli stadii del giudizio non sono che sforzi dell' analisi giudiziaria per giungere al vero. Ancorchè dietro di essi le sembianze del fatto si sieno mostrate sempre fino a quel punto le stesse, viene poi la discussione pubblica, ultimo stadio del giudizio, che può disvestirle, e da cui solo sorge definitivamente la legale verità della cosa: allora è che questa è irrevocabilmente giudicata: *res iudicata pro veritate accipitur* (4).

11. Or la verità non può esser che una. Tutto ciò che si è fatto e che si è detto prima in contraddizione di essa, è nato dalle apparenze ingannevoli del fatto. È però quell'ignoranza di fatto e quell'errore, del quale non puossi incolpare alcuno. Umana cosa è l' errare: *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit* (5): *homo sum; humani nihil a me alienum puto* (6). Ma che perciò? *Veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur* (7). Nella causa presente è verità legale, perchè dichiarata con la decisione definitiva del 5 aprile 1837, che il reato di cui dispu-

(1) Art. 145 e 147 pr. pen.
(2) Art. 175 e 179 pr. pen.
(3) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emtore*.
(4) L. 207 *de reg. iuris*. — Art. 1305 ll. cc.
(5) L. 2, D. XXII, 6, *de iuris vel facti ignorantia*.
(6) Ter. Heaut. I, 1, 25.
(7) L. 6, § 1, D. I, 18, *de off. praesidis*.

tiamo, commesso nel dì 6 maggio 1825, era un reato suggetto a pena correzionale, o sia un delitto (1). Per dodici anni il giudice instruttore, l'accusator pubblico, la gran-corte, nella instruzione, in un giudizio contumaciale, nel giudizio col reo presente, ne hanno sottratto circostanze, che poi si son trovate nel fatto; e ciascun d'essi *ea quae sunt facta, infecta retulit* (2). Ma sarà perciò che *infectum sit factum*, o *factum infectum*? Il far del *fatto* un *non fatto*, e del *non fatto* un *fatto*, è la sola cosa, dice Agatone, impossibile anche a Dio (§ 8 *in fin.*).

12. Chiaro è dunque che la gran-corte quando fa uso della facoltà conceduta dall'art. 300, non trasmuta il *misfatto* in *delitto*, ma il reato *creduto prima misfatto* (3), dichiara qual esso è veramente in origine, *delitto* e non altro. L'art. 300 non contiene altro nel caso quivi contemplato, fuor che una prorogazione di giurisdizione da' misfatti a' delitti.

13. Quello ch'è prorogazione di giurisdizione per l'art. 300, è giurisdizione originariamente demandata per l'art. 148. Ivi è detto: *se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue qualità minoranti o scusanti, per l'età e per lo stato del colpevole, questo non sia*

---

(1) Art. 2 ll. pen.

(2) Plaut. Amphitr. III, 2, 3.

(3) Nello stesso caso l'art. 411 pr. pen. usa le parole, *se il fatto creduto prima contravvenzione risulti essere delitto*. Dunque la frase dell'art. 300, *se l'accusato di misfatto risulti colpevole di delitto o contravvenzione*, e l'altra dell'art. 375, *se dalla discussione risulta che il fatto contiene una contravvenzione*, rimangono ben traddotte nell'altra, *se il fatto creduto prima misfatto risulti essere delitto*. Tutto ciò che si è opinato prima della discussione, è un concetto del giudice, una *credenza* che può risultare erronea, non è qualche cosa di reale ed irrevocabile.

in grado di ricever pena, *o debba riceverne una correzionale o minore*, *il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale*. Qui *fatto principale* non è altro che *fatto materiale* senza entrare alla sua *moralità*, nè alla *ragione* della imputazione; *moralità* e *ragione* che possono renderlo inescusabile e perciò misfatto, o escusabile e perciò delitto.

14. Ci siamo occupati più volte dell' età e dello stato del colpevole contemplati in quest' art. (1). Restringiamoci ora al caso attuale, in cui la percossa produttrice di *storpio* è scusabile a segno che vien punita correzionalmente. Dice forse l' art. che questa è perciò un misfatto? Dice bensì, che il *fatto principale*, se non fosse scusabile, *contiene per sua natura un misfatto*, ma *per la qualità scusante*, non è in grado di ricevere che *una pena correzionale*. Dice dunque che è un *delitto*. La giurisdizione che ne giudica è quella che punisce i misfatti; il metodo d' investigazione appartiene a' misfatti; ma il reato fu ed è sempre un *delitto* (2). Nè vale il dire che si tratti di *storpio*. Ancorchè si trattasse di *omicidio*, se questo è scusabile fino a farlo diventare sol degno di pena correzionale, è *delitto* fin dalla sua origine,

---

(1) Arresto del 13 genn. 1814, nella causa di *Fr. Gallo*, Montone comm., Nicolini m. p. — V. vol. 1, n. XI, § 17, pag. 222, e n. XIV, § 28, pag. 276.

(2) In molti arresti della corte suprema è spiegata questa teoria. — Arresto del 16 agosto 1833, nella causa di *Simone Amoresano*, Morelli comm., Brancia m. p. — *Pietro Carrara* fu accusato di ferita grave con arme propria, e perciò di misfatto. Nella pubblica discussione l' arme risultò *impropria*. La corte suprema definì, come sopra abbiam riferito, *pag.* 136, esser questo un delitto in origine e non un misfatto, e non aver cangiato, nè aver potuto cangiar natura per effetto della giurisdizione. Arresto del 2 settembre 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p.

e non misfatto (1). Altrimenti cadendo questi rei in altro reato qualificato *misfatto*, sarebbero recidivi di misfatto; del che nulla è più contrario alle parole ed alla ragion della legge, non che alla nostra giurisprudenza (2).

15. E che diremmo per le scuse, se la sola giurisdizione di alto criminale tramutasse i delitti e le contravvenzioni in misfatti? Allora avverrebbe, che provocato da lieve percossa un uomo, s'egli storpia il provocatore, o diventa reo di mancato omicidio, la provocazione sarebbe di misfatto e non di delitto, perchè l'uno e l'altro reato sono soggetti per connessità alla gran-corte criminale. E se il provocatore è accusato di aver ferito gravemente con arme propria, e in conseguenza qual reo di misfatto, invano la discussione pubblica mostrerebbe che nè la ferita fu grave, nè l'instrumento feritore era arme propria: egli sarebbe, è vero, condannato all'esilio correzionale (3); ma non per tanto questo suo reato sarebbe sempre *misfatto*, che gioverebbe fuori d'ogni

---

(1) Arresti del 21 agosto e 16 dicembre 1833 nelle due cause di omicidio scusabile a carico di *Gennaro Lepore* e *Pietro Vercillo*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 79 ll. pen. — Condannato alcuno per omicidio scusabile a due anni di prigionia, è condannato per *delitto*, non per *misfatto*. Quindi non è *recidivo di misfatto*. Arresto del 17 marzo 1836, nella causa di *Vincenzo Buano*, Montone comm., Nicolini m. p. — Se poi la condanna a prigionia non nasce dalla natura del fatto, ma da' poteri del giudice ne' giudizi sommarii, allora il reato è sempre *misfatto*; la minorazione della pena è per una eccezione alla regola generale de' misfatti, ed il caso è di *recidiva in misfatto*. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Niccola d' Eboli*. De Luca comm., Nicolini m. p. — V. le quist. LXXVII, e CI del primo volume.

(3) Art. 361 ll. pen. — Art. 300 pr. pen.

Digitized by Google

uso di legge a chi si vendicò con tanta dismisura (1): conseguenze strane, frutto ordinario dello sviamento da' principii.

16. Per le quali cose non può cader dubbio che il reato del quale ci occupiamo sia *delitto* e non *misfatto*; che nel 5 aprile 1837, quando ei fu giudicato, non si fece altro che dichiararlo tale, quale dodici anni prima era stato commesso; e che l'accusa ed il giudizio contumaciale i quali escludevano la scusa, furono *concetti* e *credenze erronee*, figlie d' ignoranza di fatto: errori umani, errori che nulla tolgono alla virtù del giudice, anzi errori che danno a questa maggior risalto, perchè ei li ha riparati; ma sempre errori. Sarebbe inesatto il dire, che la dichiarazione terminativa del fatto *retroagisca* fino al tempo del reato; perchè questa dichiarazione non è pari alle leggi nuove, le quali trovano indietro le vecchie: ella non trova indietro che il fatto stesso definitivamente dichiarato sì tardi. Incomportabile è poi il dire che il misfatto è *cangiato* in *delitto*: se ne cangia il *nome*, ma il fatto è qual è, e dichiarandosi la *verità del fatto*, si dichiara nel tempo stesso il *falso errore del nome* (2). Dire il contrario sarebbe certamente quello che un antico legislatore chiamò *et nominum et rerum foeda confusio* (3).

17. Da ciò nascono da se stesse importanti conseguenze. Ne sceglieremo tre sole, le quali riguardano la causa presente.

18. La prima è relativa all'azion penale ch'è data ad esercitare al pubblico ministero. Cosa è mai l'azion penale nascente da reato? Quella cui dà

(1) Art. 379 ll. pen.

(2) *Rerum enim vocabula immutabilia sunt.* L. 4, D. XXX, *de legatis* 1.

(3) L. 5, C. V, 30, *de legitima tutela.*

luogo il reato medesimo secondo la sua natura (1). Il reato soggetto a pene criminali dà luogo all' azione nascente da misfatto : il reato soggetto a pene correzionali o di polizia , dà sol luogo a quella che nasce da delitto o contravvenzione. Ma la sola pena definitiva determina la natura vera del reato : nè la giurisdizione, nè il procedimento, nè il fatto del giudice può cangiarla (2). Molto meno può cangiarla il fatto del ministero pubblico, il quale non è che una delle parti : *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (3). Se il reato fosse stato veduto fin dal principio per escusabile , e quindi correzionale , l'art. 148 non cangerebbe la natura dell' azione : il ministero pubblico avrebbe fatto uso delle forme criminali, ma per un' azione correzionale: niuno degli effetti di un' azione per delitto potea negarsi al reo. Se il ministero pubblico avesse creduto che il reato fosse misfatto per le apparenze ch' esso presentava , sciolte queste , la precedente ignoranza di fatto non poteva nuocere al merito vero della causa : *regula est , facti ignorantiam non nocere* (4). Se questa non nuoce all' ignorante stesso, sì ch' egli può rettificar l' azione , molto meno può nuocere all' altra parte che non può mai esser vittima dell' altrui ignoranza. E se il ministero pubblico fosse stato perseverante fino alle sue ultime conclusioni in sostenere esser misfatto il reato, la gran-corte , solo giudice del merito dell' azione , nel dichiararlo delitto , gli dice implicitamente : *La tua azione non era che correzionale : fu un errore , un' ignoranza di fatto il motivo che*

---

(1) Art. 1 , ll. di pr. pen.
(2) Art. 2 ll. pen. — Art. 193 , 197 , 200 l. org.
(3) L. 74 *de reg. iuris.*
(4) L. 9, D. XXII , 6 , *de iuris vel facti ignorantia.*

avviò la causa per un procedimento d'alto criminale. Tutte le conseguenze legali della verità finalmente scoperta, o sia d'un' azione per delitto, debbono applicarsi all' affare.

19. Di fatti gli art. 145, 149 e 156 pr. pen. danno la facoltà alla gran-corte di rettificare l'azione del ministero pubblico prima della discussione pubblica; e non sì tosto la gran-corte dichiara delitto ciò che fu dedotto sotto figura di misfatto, il ministero pubblico dee sottomettere la sua azione a decisione sì fatta. La può rettificare il proccurator generale medesimo in forza dell' art. 276 dietro la pubblica discussione. E s' egli no'l fa, lo può fare la gran-corte; e ciò ch' ella pronunzia, diventa una verità legale; e l'azione pubblica, la quale è un dritto e non un fatto (1), ne prende essenzialmente la natura e ne ha le conseguenze. Son cose contraddittorie, reato correzionale e sue conseguenze come di azione per reato di alto criminale. L' azion penale che si esercita dal pubblico ministero, nasce dal reato, come da sua causa efficiente e principale, e non il reato nasce dall' azione del pubblico ministero. *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quae sequuntur locum habent* (2). Che sia durato sino alla fine il procedimento criminale, *non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt* (3).

20. La seconda conseguenza è relativa alla prescrizione. Se l'azione penale per delitto si prescrive in due anni (4), non appena che dalla discussione

(1) *Jus persequendi in iudicio.* Inst. pr. *de actionibus.*
(2) L. 129 § 1, *de reg. juris.*
(3) L. 85, § 1, *de reg. iuris.*
(4) Art. 615 pr. pen.

pubblica risulta il reato esser delitto, e più di due anni essere trascorsi in silenzio dall'ultimo atto di procedura fino all'accusa di misfatto, l'azione dee dirsene prescritta. Il procedimento criminale dopo l'operata prescrizione a nulla vale, sì perchè torna sempre in campo la ragione che un tal procedimento per l'art. 300 nacque da un concetto prematuro, da una credenza erronea, da una ignoranza di fatto che non può nuocere ad alcuno; sì perchè tanto nel caso dell' art. 300, quanto in quello dell'art. 148, la prescrizione è di dritto pubblico, ed opera per ministero di legge, benchè non opposta dalle parti (1); e sì perchè, anche quando sia opposta, può esserne la risoluzione riserbata al tempo della decisione nel merito, senza che mai questi atti giudiziali, celebrati dopo che quel tempo è trascorso, le sieno d' impedimento (2). E come il potrebbero, se essi non cangiano la natura ingenita del fatto? Potrà un' eccezione semplicemente giurisdizionale produrre tal pregiudizio all' accusato, che per via d' induzioni se ne tragga eccezione ad altra regola relativa alla prescrizione, regola scritta senza eccezione? Gli art. 148 e 300 sono essi stessi eccezioni ad una regola di competenza, nè vi è fatta menzione espressa di prescrizione, e perciò a questa *non possunt in argumentum trahi*. Il tempo occupato in indagini ed in altri atti col rito criminale, matura le cose, e ne scuopre il vero, non fa il *fatto* diverso da quello che fu veramente (3).

(1) Ciò negli affari penali a differenza degli affari civili. — V. gli arresti della corte suprema nel *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 86 § 3, n. 88 § 7, n. 89 § 3.

(2) Art. 283, 288 § 2, pr. pen.

(3) *Non tamen irritum*
Quodcumque retro est efficiet; neque
Diffinget infectumque reddet
Quod fugiens semel hora vexit.
Hor. Od. III, 29.

Abbiam veduto sopra, che un reato, benchè accusato come misfatto, se risulta dalla discussione esser delitto, non entra fra i reati che sono base della recidiva in misfatto. Dunque nemmeno entra fra quelli i quali per la prescrizione debbono aspettare il tempo lungo di dieci o trent' anni stanziato per i misfatti. Anzi è da osservare che l' azione per quei misfatti i quali portano al terzo grado di ferri o a pena maggiore, si prescrive in venti anni, mentre l' azione per quelli i quali portano a pene minori si prescrive in dieci. Se fosse vero che l' accusa del pubblico ministero, benchè erronea, regolasse la prescrizione, invano il reo sarebbe giudicato degno di sola rilegazione, quante volte il ministero pubblico lo avesse accusato di misfatto o capitale o degno almeno del terzo grado di ferri: egli sempre, contro la verità, contro la giustizia, contro la natura del fatto, dovrebbe aspettare i venti anni.

21. La terza conseguenza è relativa all' applicazione delle amnistie correzionali, pubblicate dal nostro CLEMENTISSIMO PRINCIPE dal 1830 in poi. Ma qui dee distinguersi il caso dell' art. 148, dal caso dell'art. 300. Nel caso dell'art. 300, quando cioè fino alla discussione pubblica il reato si è presentato in figura di misfatto, la risoluzione dell'eccezione che perime l' azione per misfatto, e perciò la risoluzione dell' eccezione d' amnistia è naturalmente riserbata al tempo in cui la gran-corte si riunirà nella camera del consiglio per pronunziare definitivamente sulla causa principale (1). Per lo che se allora ciò che si era prima creduto misfatto risulti esser delitto, l' azione dee dichiararsi abolita: l' errore del ministero pubblico o della gran-corte non può togliere al reo il benefizio dell' amnistia (2).

---

(1) Art. 266, 283, 288 § 2, pr. pen.

(2) *Francesco Giffoni* accusato di omicidio, risultò dalla

22. Non così avviene quando la giurisdizione criminale per reati correzionali è ne' casi dell'art. 148. Perciocchè delle quattro amnistie correzionali, del 20 dicembre 1830, del 1 dicembre 1832, del 16 genn. 1836, e del 26 gennaio 1837, la prima non abolì alcuna azione penale, ma solamente condonò la pena correzionale a coloro che si trovavano allora *attualmente a subirla*; le altre tre in abolire l'azion penale per delitti, rispettivamente anteriori a questi reali decreti, n'escluse nominatamente *i reati giudicabili dalle gran-corti criminali in vigor dell'art. 148 pr. pen.* (1). Or il caso di cui ci occupiamo era giudicabile dalla gran-corte criminale in vigore dell'art. 148 pr. pen. Dunque l'*azione penale per delitto* non può dirsene abolita. Nè ciò importa la strana metamorfosi di *delitto* in *misfatto* in forza d'una grazia; effetto troppo disforme dalla sua causa, non che contrario all' art. 2 ll. pen. : *il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto*. Il *fatto principale*, o sia il *fatto materiale* conterrebbe un *misfatto*, se non fosse scusabile : scusato fino alla pena correzionale, è per sua intrinseca natura *delitto*. E così, potendo uscire dalla discussione pubblica a *delitto* o a *misfatto*, l'art. 148 lo ritiene nelle mani della giurisdizione più forte. Ora per tutto ciò che l'art. 148 ritiene nella giurisdizione più forte, gl'induiti non vogliono abolita l'azione, quantunque con la defini-

---

discussione pubblica colpevole solamente di percosse punibili di pena correzionale. Non dovendo dunque in forza dell' art. 389 ll. pen. esser egli punito che correzionalmente, il suo reato, creduto fino allora *misfatto*, si scoperse *delitto*, e dovea dirsene abolita l'azione per effetto della reale indulgenza del 16 genn. 1836. Così decise la corte suprema con arresto del 26 settembre 1836, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(1) Parole dell'art. 2 del real decr. 16 genn. 1836.

tiva *id quod fieri natura rerum ipsa cogebat, reus consequutus est* (1), ha conseguito cioè la dichiarazione, che l'azione non era in verità che correzionale (2).

23. Non è così per la condonazione della pena correzionale. Imperocchè delle quattro summentovate indulgenze, la prima condonò le pene correzionali a coloro che *si trovavano attualmente a subirla*. Non entra dunque in questa indulgenza il ricorrente, che nel dì 20 dicembre 1830 non era ancora giudicato. Le due ultime condonano le pene correzionali *diventate esecutive* all' epoca de' reali decreti; ed il ricorrente nemmeno si trovava essere stato giudicato nel dì 26 gennaio 1836, non che nel dì 16 gennaio 1837 (3). Il real decreto però del 1 dicembre 1832 è più ampio: ivi è detto che *le pene correzionali profferite per reati anteriori al decreto sono condonate*. Il participio *profferite* non ha tempo: indica le pene profferite tanto prima, quanto dopo del real decreto; e così è stato costantemente interpetrato senza che alcuna osservazione in contrario si fosse fatta dal ministero di grazia e giustizia (4).

---

(1) Cic. *de rep.* edente Maio, II, 33.

(2) Art. 635, § 2, pr. pen.

(3) Arresto del 21 dic. 1836, nella causa di *Antonio di Ponte*, De Luca comm., Nicolini m. p. — Arresto del 30 genn. 1837, nella causa di *Diodato Gallucci*, Montone comm., Nicolini m. p. — V. in questo vol. il n. V, p. 51.

(4) Arresti del 1 di luglio 1833 e del 25 giugno 1834 nelle due cause di *Luigi di Sevo*, e *Maddalena Fervazzano*, Camerano comm., Nicolini m. p. — Arresti del 29 settembre e del 26 nov. 1834 nelle due cause di *Marzio di Benedetto* e *Giuseppe Cardellini*, Franchi comm., Nicolini m. p. — Arresti del 26 giugno, e del 2 settembre 1835 nelle due cause dello stesso *Marzio di Benedetto* per la seconda volta, e di *Pietro Carrara*, Longobardi comm., *Nicolini* m. p. — Arresti del 20 agosto 1834 e del 21 settembre 1835 nella causa due volte trattata di omicidio scusabile

24. Or è chiaro che ad un reato anteriore a tutte queste reali indulgenze non doveva applicarsi per la condonazione della pena, che l'indulgenza più estesa e più mite (1). La gran-corte vi si è uniformata esattamente, perchè tanto per la prescrizione, quanto per l'indulto ha dichiarato non esservi luogo ad esecuzione di pena.

25. Per le quali cose, da qualunque lato io guardi la causa, non vi trovo le violazioni di legge delle quali il procuratore generale si duole. Domando il rigettamento del ricorso (2).

---

a ricorso di *Pietrangelo Gasbarri*, Montone comm., Nicolini m. p. — In tutte queste decisioni si è costantemente stabilito, che l'indulto del 1 dicembre 1832 condona le pene correzionali per reati anteriori, tanto se questi fossero stati giudicati prima, quanto se il dovessero essere dopo dell'indulto.

(1) Art. 60 ll. pen.

(2) Così è stato deciso nel dì 23 di agosto 1837. — I principii sviluppati in questa *conchiusione* sono stati sempre costanti, nè solamente per l'applicazione delle reali indulgenze, ma anche delle remissioni delle parti private. Di fatti venne al pari di questo *Tranfio*, accusato di ferita con storpio *Agostino Sommella*, e perciò la prima figura del reato era di *misfatto*. La competenza dunque fu della gran-corte criminale, e criminale il procedimento: la remissione dell'offeso rimase inefficace fino a tanto che il fatto non venne definitivamente estimato. La pubblica discussione però scoperse meglio la causale del reato, e questo fu dichiarato escusabile. La gran-corte allora veggendolo non più *misfatto*, ma *delitto*, dichiarò che fin dalla presentazione della remissione dell'offeso, non avrebbe potuto esercitarsi l'azione penale; e per questa eccezion perentoria, risoluta così nella decision definitiva, liberò l'accusato. Ricorso dal ministero pubblico. Il ricorso venne rigettato. Arresto del 1 giugno 1827 sulle conclusioni uniformi dell'attuale vice-presidente Celentano, ch'era allora avvocato generale.

Digitized by Google

XVI.

Della età minore. — Art. 64, 65, 66 ll. pen. — *Spese del giudizio.* — Art. 47 e 51 ll. pen., Art. 296 pr. pen.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1.

II. Fanciulli d'intelligenza prematura. — Sistema de' *Cassiani*, de' *Proculeiani*, di *Giavoleno*. — Triboniano giustificato, § 2.

III. Primo grado climaterico dell'età umana, *infanzia*, § 3. — Perchè l'imputazione de'reati comincia ora dopo *i* nove anni, *ivi*.

IV. Differenze tra la legge nostra e la giustinianea, § 4, 5 e 6.

V. Differenze tra le leggi nostre, cioè tra l'attuale e l'antica, la quale però fu scritta, ma non osservata, § 7 ed 8.

VI. Perchè è diversa la presunzione di capacità di contrattare nelle obbligazioni civili, e la capacità d'imputazione ne' fatti penali, § 8 e 9.

VII. Differenze tra la legge nostra attuale e la francese, § 10 e segg.

VIII. Età da' 14 a' 18 anni, § 11.

IX. Carattere della presunzione per l'età fino a' nove anni, § 12.

X. Da' nove a' 14, § 13.

XI. Applicazione della teoria alla causa, § 14. — Art. 64 ll. pen., *ivi*.

XII. Prima violazione di legge commessa in questa causa, § 15.

XIII. Seconda violazione. — Chi è dichiarato esente di pena a' termini dell'art. 64, può esser egli condannato alle spese? § 16 e 17.

XIV. Conchiusione, § 18.

SIGNORI (1), un giovanetto, maggiore d'anni nove, e minore d'anni quattordici, è stato dichiarato autore di percosse lievi. Ma la gran-corte si è convinta aver egli agito *senza discernimento*. Lo ha dichiarato perciò *esente di pena*, ed ha ordinato ch' ei fosse consegnato al padre, perchè lo rinchiudesse in un pubblico stabilimento: oltre a ciò lo ha condannato alle spese del giudizio. Il ricorso suo e del padre mi obbliga a dir qualche cosa intorno agli art. 64 e segg. delle ll. pen. relativi all'età minore de'rei. Ne ragionerò alquanto diffusamente, per dar compimento ad una teoria, i cui principii sono stati altre volte fissati dalla corte suprema (2).

2. In un regno ove ne' fanciulli sono stati sempre sì frequenti e sì nobili gli esempi d'intelligenza prematura (3), ed in questa città specialmente, ove i fanciulli, non solo ne' palagi e nelle case di educazione, ma ne' poveri alberghi e sulle piazze e

---

(1) Conclusioni nella causa di *Francesco Casaniello*, 31 ottobre 1836, D' ADDIEGO comm., NICOLINI m. p.

(2) V. la nostra *concl.* vol. 1, n. XI, pag. 206, e gli arresti che vi sono citati.

(3) Basterebbe citare i tre fanciulli siciliani *Francesco Zuccaro*, *Giuseppe Puglisi*, *Vito Mangiamele*, i quali hanno fatto in questi anni maravigliar l'Europa per la facilità di sciogliere i più ardui quesiti di aritmetica, per sola forza di naturale intendimento, senza avere erudimento alcuno di questa ne' di altra scienza. Dal *Vasto* e da *Lanciano*, nobili città dell' Abruzzo citeriore, ci son venuti fanciulli maravigliosi per estemporanea poesia, rinnovando all' età nostra gli esempi di quel *Lucio Valerio Prudente*, che sotto l' impero di TRAJANO, fu, benchè fanciullo, in un aringo letterario *ingenii claritate coronatus omnibus sententiis iudicum*, come si legge ancora nella iscrizione appiè della statua erettagli per decreto della sopra lodata città del *Vasto* sua patria.

per le strade spiegano tanta vivacità d' ingegno e finezza di astuzia (1), non è maraviglia, se fino ai dì nostri siensi ostinati alcuni a sostenere che l' imputabilità delle azioni ne' fanciulli debba dipendere da un esame individuale, più che da regole generali (2). L' antichità ebbe anch' essa partigiani caldissimi di questa opinione, fino a far rammentare da GIUSTINIANO, che alcuni d' essi per chiarire pubere un giovinetto esigevano a spese del costume indagazioni inoneste nel corpo (3). Certo è che CASSIO LONGINO, fin da' tempi di Claudio, *ex habitu corporis aestimandam esse pubertatem arbitrabatur*. Ma non intese già dire, che si dovesse discendere fino a quella che GIUSTINIANO chiama *indecoram observationem* (4); ed EINNECCIO (5) dimostra esser questa indecenza contraria ad espresse disposizioni della legge *Papia-Poppea*, secondo la testimonianza di DIONE. Ella dunque non poteva essere autorizzata da CASSIO, il quale non parlò che di oneste individuali indagini. In contrario PROCOLO fissò per regola la presunzion generale della intelligenza umana dagli anni, senza alcuna inspezione del corpo; ed EINNECCIO stesso soggiunge, che il foro on-

(1) Molti e curiosi esempi ne ha raccolti il nostro chiariss. can. D. ANDREA IORIO nella sua *Mimica degli antichi investigata nel gestire napolitano*: opera la di cui novità e filosofia mostra in lui ben altro che un semplice antiquario ed archeologo: *mores hominum multorum vidit et urbes*.

(2) V. l' esempio da noi rammentato nella d. concl. XI del vol. primo, alla nota, pag. 217.

(3) L. ult. C. V, 60, *quando tutores esse desinunt*.

(4) D. l. 3, *quando tut. esse des.* — BYNKERSHOECK ci avverte che per abito del corpo intese CASSIO *de externa corporis specie, de gesticulatione, vultu, barba, non de inspecta pube et lanugine prima*. Observ. III, 24.

(5) *Antiquit. rom.* lib. I, tit. 22, *quibus modis tutela finitur*.

deggiò per qualche secolo tra le due opinioni, e riferisce quella di PRISCO GIAVOLENO, giureconsulto che fiorì a' tempi di ANTONINO PIO (1), e che volea l'uno e l'altro, *habitum corporis scilicet*, *et numerum annorum* (2). Or io che ho veduto alcuni instruttori di processi criminali, in reati i quali attaccano la pudicizia, correr di lancio, e senza autorità di legge, e spesso senza bisogno, a quelle disoneste indagazioni ed indecore osservazioni di GIUSTINIANO, ben sono persuaso che ne' secoli di tanto scadimento del costume pubblico, quanto ve ne fu dagli ANTONINI a lui, queste fossero diventate di comune pratica nel foro. Parmi dunque non meritata l' accusa d' ignoranza che UBERO (3), BYNKERSHOECK (4), REVARDO (5), EINNECCIO stesso (6), ed altri fanno a GIUSTINIANO, quasi che avesse pugnato con le larve, abolendo un rito che a niun de' Romani mai venne in mente. S' egli tronca (*resecantes*) e toglie di mezzo ogni osservazione indecora, e dà per regola generale un termine fisso per tutti all' infanzia ed alla pubertà, *indagatione corporis inhonesta cessante*, si vede chiaro ch' ei non parla d' una legge chimerica, ma bensì di una pratica in vigore ai suoi tempi, e vuol ch' ella ceda all' impero della morale pubblica e della ragione.

3. Così da ciò che più di frequente avviene fu

---

(1) Singolare è che costui dava segni non infrequenti d' inferma mente; *at mentis levitas auctoritatem in iurisprudentia non imminuit*. GRAVINA, *Originum*, lib. 1, c. 85.
(2) ULP. *fragm.* XI, 28.
(3) Digress. III, 14.
(4) D. *Observ.* III, 24.
(5) Varior. III, 10.
(6) D. lib. 1, tit. 22, *delle antichità illustratrici della giurisprudenza.*

stabilito per tutti un punto fisso agli anni dell'infanzia e della pubertà, adottando la medica divisione de' periodi climaterici di sette in sette anni. Ma il periodo climaterico dell' infanzia, utile per la medicina e per la fisiologia, si è osservato poco utile per la legislazione, la quale non trova in esso forze ancor idonee al reato, sia che questo si consideri commesso con violenza, sia con astuzia. Quindi si è riconosciuto il bisogno di estendere il periodo dell' infanzia oltre i suoi fisiologici limiti (1). La legislazione nostra fissa questo periodo a' nove anni: *i fanciulli minori d' anni nove sono esenti da ogni pena* (2).

4. Il comento migliore che possa farsi di questa disposizione legislativa, sta nel rilevare le differenze della nostra legislazione attuale con la giustinianea, con la nostra antica municipale, e con la francese.

5. Considerandola sotto il primo rapporto, due sono le principali differenze tra la legge nostra attuale e la giustinianea; l'una nella estensione del periodo degli anni, l'altra nel principio di presunzione. —Intorno all'estensione del periodo degli anni, la legge giustinianea chiudeva a' sette l'infanzia, sino a permettere gli sponsali dopo di questo primo stadio della vita, mentre il matrimonio solenne non si permetteva a' maschi, che a' quattordici (3). All'incontro anche gli appena usciti dall'infanzia, cioè i fanciulli fino alla metà dell' undecimo anno erano dichiarati incapaci di dolo; mentre i prossimi alla pubertà, dagli undici e mezzo a' quattordici, erano dichiarati capaci d'imputazione e nel furto e nel danno per ingiuria (4). La

(1) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1.
(2) Art. 64 ll. pen.
(3) L. 10, D. XXIII, 1, *de sponsalibus*.
(4) L. 111, *de reg. iuris.* — Nella nostra *conclusione*

legge nostra raccorcia questo tempo, e lo fissa per tutti a nove anni, fino a' quali, qualunque esser possa la pruova, niuno può venir sottoposto a giudizio penale. Da' nove poi a'quattordici presume ne' giovanetti mancare il necessario discernimento, ma nelle cose penali sì fatta presunzione può essere nell' individuo e per il tal reato in particolare distrutta da pruova contraria.

6. Intorno poi al principio di presunzione, la legge romana presume gl' infanti ed i prossimi all' infanzia sì privi d'intelligenza, che sotto questo rapporto li fa quasi pari a' furiosi. L' infante, ella dice, ed il prossimo all' infanzia non dista dal furioso; *quia huiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum* (1). Questo principio di presunzione è troppo contrario al fatto ed alla natura: un fanciullo di questa età parla e ragiona: dunque ha intelligenza. *Infans* è da *fari*, voce che indica non già il parlar comune, ma il parlar solenne, capace di produrre obbligazione (2). Presumer dunque ch' essi non hanno intelletto al pari de' furiosi, par troppo. La presunzione della nostra legge attuale è più conveniente alla natura ed al vero. Ne' furiosi si esige la pruova speciale,

Ch' hanno perduto'l ben dello 'ntelletto (3);

XI del *primo vol.* § 6, *nota* 4, *pag.* 210, abbiam dimostrato che il prossimo alla infanzia era chi non ancora è giunto alla metà del secondo settennio, mentre chi l' aveva oltrepassato era prossimo alla pubertà. — V. Huberum, *pract. lect. iuris civ.* lib. 1, tit. 5, *de statu hom.*, § 6.

(1) Inst. III, 20, § 10. *de inut. stipulationibus.*

(2) Quindi Ulpiano con molta proprietà: *pro his qui fari non possunt*, (il che dinota, non già che non possono parlare, ma che non hanno facoltà di profferire parole solenni) *ipsi tutores iudicium suscipiant.* L. 1, § 2, D. XXVI, 7, *de admin. et per. tutorum.*

(3) Dante, *Inf.* III, 18.

e per essi *non esiste reato* (1). Per i fanciulli minori di nove anni è presunzione stabilita da legge speciale, ch'essi abbiano agito senza discernimento; presunzione che dispensa da qualunque pruova particolare, e contro la quale non è ammessa pruova contraria: quindi la legge non dice che per essi *non esiste reato*, ma li dichiara *esenti di pena*. La presunzione poi che dagli anni nove a' quattordici essi anche agiscono senza discernimento, è del pari presunzion legale, ma ammette pruova contraria nel fatto speciale, e relativamente all'individuo che lo ha commesso (2).

7. La differenza tra la legge nostra attuale, e l'antica nostra legislazione municipale scritta, è che questa era più *cassiana*, che *proculeiana*. Imperocchè le constituzioni federiciane, e più le viceregnali, desideravano che per ciascun delinquente si elevasse la special quistione, se costui avesse delinquito *ex animo*: al che i nostri magistrati, i quali solevan sempre antivenire con la buona giurisprudenza il tardo provvedimento di quei legislatori, avendo cominciato a stabilir la massima di Procolo, che la sola minor-età bastasse per la presunzione di essersi agito, se non senza discernimento, almeno con discernimento non integro, ne furono fortemente ripresi negli ultimi giorni del breve e non felice governo dello spagnuolo D. *Giovanni Manriquez de Lara*. Costui fè lor sentire che niuna necessità di legge imponeva al magistrato di punire più mitemente i minori: ben doveva ei ferirli della pena ordinaria, quando ciò esigessero l'atrocità dell'azione,

---

(1) Art. 61 II. pen.

(2) La prima sarebbe, secondo alcuni dottori, presunzione *iuris ed de iure*, la quale non ammette pruova alcuna in contrario. V. in questo vol. il n. VII, § 4 e 5, pag. 68.

la malizia del reo, la reiterazione de' reati, e le altre circostanze della persona e del fatto (1). Nè poi *D. Parafan* fu più dolce. Egli nel dì 2 di settembre 1569 pubblicò due prammatiche, l'una particolare a' zingari, l'altra generale, con le quali puniva i ladroncelli, minori di dodici anni, la prima volta di frusta, la seconda di frusta e troncamento di entrambe le orecchie, la terza di morte, togliendo a' magistrati quell'arbitrio, che *Manriquez* avea lor lasciato in parte nella quistione del discernimento (2). Fortunatamente queste leggi, non so se più inconsiderate o feroci, si pubblicavano e non si eseguivano. Quei vicerè erano intesi principalmente, e spesso unicamente, a trarre uomini e danari dal regno (3); ed i nostri magistrati, forti della l. *perspiciendum* D. *de poenis* (4), continuarono a far uso del loro arbitrio prudente, secondo i dettati della conscienza e della ragione. Beccaria dicea bene, quando declamava contro l'arbitrio de' giudici. Ma supponeva una legislazione perfetta. Quando però le leggi eran cattive e contraddittorie, questo era l'unico rimedio che la Provvidenza lasciava a' nostri maggiori per ridurle con la giurisprudenza all'equità ed alla giustizia.

8. Or se vi è ancora chi sospira dietro le nostre leggi viceregnali, giusto è che sappia, che ciò che i giureconsulti del medio evo con frase barbarica chiamavano *praesumtiones iuris et de iure*, le leggi nuove chiamano presunzioni legali, attribuite ad alcuni atti e ad alcuni fatti con determinazione spe-

(1) Pragm. 1, *de minoribus*, del 26 ottobre 1558.
(2) Pragm. 2, *de furtis*, e 3 *de Zingaris*, *seu Egyptiis*.
(3) V. Galiani, prefazione al *Dialetto Napolitano*.
(4) V. nel *primo vol.* la nostra *concl.* X, § 4, pag. 193.

ciale, che dispensa da qualunque pruova chi li produce, nè ammettono pruova contraria in giudizio. Tale è quella che dichiara i figli conceputi durante il matrimonio aver per padre il marito; tale è quella che ad un termine definito di anni di possesso attribuisce il consentimento degl' interessati per la piena proprietà; presunzioni sulle quali è fondata ogni domestica e civile sicurezza: dubitarne e ammettere pruova in contrario, convellerebbe le fondamenta dell'ordine pubblico (1). Di questo genere è pur quella della mancanza di maturità di ragione ne' minori, per cui son dichiarati incapaci di contrattare. Ma il carattere individuale, il clima, l' educazione, rendono inuguale negli uomini lo sviluppamento delle facoltà intellettuali, nè sempre alla stessa ora giunge in ciascuno quel grado di prudenza sì necessario per non contrarre impegni senza temerità. Mal però poteasi senza gravi inconvenienti lasciarne indecisa la determinazione sopra ciascun individuo, ed abbandonarla alla decisione arbitraria de' giudici. Conveniva dunque fissar quest' età uniformemente per tutti gli uomini. Si è osservato *ex eo quod ut plurimum fit* (2), che a ventun' anni l'uomo è già maturo a segno da ben provvedere alle sue cose; ed il legislatore *super praesumto et tamquam sibi comperto statuens* (3), ha pronunziato che i minori di ventun' anni sono da sè soli incapaci a contrattare (4). Si potrebbe forse sostenere che questa presunzione nel tale individuo è contraria alla realtà; che costui è stato un essere privilegiato dalla natura, la cui intelligenza si è pie-

(1) Art. 1304 a 1306 ll. cc. — V. Toullier, lib. 3, tit. 3, sez. 3, § 1.
(2) L. 3, D. I, 3, *de legibus*.
(3) Parole di Alciato.
(4) Art. 1078 ll. cc.

namente sviluppata innanzi agli anni; ch' egli è autore di vaghe pitture e di bellissimi disegni d' architettura, come fu il nostro LUCA GIORDANO ed il nostro BERNINI a dodici anni, o d' un' opera profonda sulle monete, come fu il nostro GALIANI a venti. Ma ingegni sì straordinarii non possono per una rara eccezione far preporre il giudizio de' tribunali a quello della legge. *Quod enim semel aut bis existit, praetereunt legislatores* (1).

9. Non pertanto sarebbe risibile prolungare fino all'età maggiore necessaria per le obbligazioni civili, la forza della presunzione per l'imputabilità negli affari penali. Per divino consiglio la conoscenza del bene e del male si sviluppa nell'uomo assai prima ch' egli acquisti la capacità di ben regolare i suoi affari. È stato dunque ragionevole di fissare al di sotto de' ventun' anni l' età in cui comincia la presunzione d' imputabilità. Qui sono le differenze tra la legislazione nostra e la francese.

10. La legge francese, scritta nel 1810 per un impero vastissimo, fissò a' sedici anni compiuti l'età del pieno discernimento nelle cose penali. La presunzione però che prima di quest' età si agisca senza discernimento, non è in quella legge una presunzion legale sì forte che non ammetta pruova contraria: l'accusator pubblico può pruovare dalle circostanze del fatto e della persona, che il reo abbia agito con discernimento. Se non che la legge minora di molto le pene di questi giovanetti (2). Così può avvenire lo scandalo di vedere sullo sgabello de' rei un fanciullo di tre o quattro anni; spettacolo atto a destare più pietà o riso negli astanti, che a rinforzare il pubblico costume.

(1) L. 6, D. I, 3, *de leg.*
(2) Art. 66, 67, 68 *cod. pen. francese.*

Tranne la mitezza delle pene date a quest' età dal cod. francese, è questo un sistema degno di *Manriquez* e di *D. Parafan*, più che de' nostri tempi.

11. La legge nostra per contrario fissa a' quattordici anni compiuti la presunzione del pieno discernimento. Se a quest' età può l' uomo contrarre matrimonio, sarebbe assurda in lui la presunzione di mancanza di discernimento nelle azioni penali. E pure fino a' 18 anni compiuti *miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem producit* (1). Nella quistione di fatto il reo, dal primo giorno del suo quindicesimo anno fino all'ultimo del diciottesimo, si ha nella stessa condizione che ogni altro di età più provetta. Se non che il legislatore ha pietà di lui, e gli minora la pena ordinaria, tranne se è parricida; caso atroce per lo quale a' sedici anni compiuti comincia intera l' azion della pena.

12. Rimangono i soli primi quattordici anni della vita con la presunzione favorevole all' imputato, ch' egli abbia agito senza discernimento. Ma questa presunzione non è di ugual forza in tutto questo periodo. Un cielo sì puro ed un clima sì dolce, come il nostro, avevano già, ad onta delle leggi viceregnali, da lungo tempo introdotta la giurisprudenza che i fanciulli minori d' anni nove erano esenti da pena. Questa passò in legge con l' art. 67 della nostra legge penale del 20 maggio 1808: art. che rimase nelle nuove leggi penali. Così la presunzione che fino a' nove anni *aetas quid videat ignorat* (2), è una presunzione stabilita da legge speciale che non permette alcuna pruova in contrario.

13. La presunzione medesima è stabilita dalla leg-

(1) L. 37, D. IV, 4, *de minoribus*.
(2) L. 1, C. IX, 24 *de falsa moneta*.

ge pel periodo da' nove a' quattordici anni. Ma in questo la presunzione può e dee cedere alla pruova contraria. Così al breve stadio di questi soli cinque anni è ristretta fra noi la disposizione, la quale abbraccia in Francia tutt' i primi sedici anni di nostra vita.

14. Or la sola esposizione di queste differenze parmi, se non m'inganno, che basti alla intelligenza della legge: ella risolve le quistioni che sorgono nella causa. Il ricorrente si trova appunto nel corso di questi cinque anni. Egli ha avuto la fortuna della dichiarazione di fatto, *di aver agito senza discernimento*. In questo caso l'art. 64 delle ll. pen. prescrive: *Sono egualmente esenti da ogni pena i minori d'anni quattordici, quando si decida che abbiano agito senza discernimento: il giudice, però nel caso di misfatto o delitto debbe o consegnarli a' loro parenti coll' obbligo di ben educarli, o dee inviarli in un luogo pubblico da stabilirsi dal governo, per esservi ritenuti ed educati per quel numero d'anni che la sentenza determini, ma che non potrà oltrepassare il tempo in cui diventeranno maggiori.* Il giudice dunque non ha che l'alternativa o di consegnarli a' parenti, o d'inviarli in un pubblico stabilimento indipendentemente da costoro.

15. Che ha fatto la gran-corte? Ha consegnato questo minore al padre, perchè il padre lo rinchiuda in un pubblico stabilimento. Ha dunque riunito l'una e l'altra disposizione della legge, mentre non poteva applicare che o l'una o l'altra. O la gran-corte aveva piena fiducia nel padre, e doveva a lui consegnare il figliuolo, con l'obbligo di ben educarlo: il modo e la casa di educazione rientravano nella potestà e nella prudenza paterna. O il padre non meritava la fiducia pubblica e del magistrato,

ed allora il figlio doveva essere inviato ad uno stabilimento di educazione, cui nè il magistrato nè il padre aveva dritto di scegliere, ma che doveva essere stabilito dal governo. Parmi dunque manifestamente violato l' art. 64.

16. Oltre a ciò il giovanetto, dichiarato esente da pena, è stato condannato alle spese. So che molti arresti di Francia hanno quivi cangiato in giurisprudenza quest' assurdità finanziera. Gli art. 47 e 51 delle ll. pen. aggiungono la condanna alle spese del giudizio alla dichiarazione di colpabilità ed alla condanna per reato. L'art. 296 pr. pen. dice, che *pronunziandosi la condanna dell' accusato, dee con la decisione stessa pronunziarsi la sua condanna al pagamento delle spese del giudizio*. Non solo in questa causa non si è pronunziata condanna dell' accusato, ma egli è stato dichiarato esente da ogni pena. L' essere consegnato al padre con obbligo di educarlo, non è che richiamare un padre a' suoi ordinarii doveri; e l' essere inviato ad un pubblico stabilimento non è certo una pena, ma un mezzo di supplire alla educazione domestica, quando le circostanze non permettano di confidarla al padre dell' assoluto. Tanto è ciò vero che anche in Francia è giurisprudenza costante, che se i giovanetti minori di sedici anni, i quali sono giudicati di aver agito senza discernimento, commettano poi in età maggiore altri reati, non possono esser considerati come recidivi. Perciò il consigliere Carnot nel riferire quegli arresti così contrarii alla ragione del dritto, mostra abbastanza la sua disapprovazione dicendo: « Sebene la condanna alle » spese non sembri dover essere che un accessorio » alla condanna ad una pena, e l' accusato minore » di sedici anni per il quale venga pronunziato aver egli » agito senza discernimento, non sia condannato,

» ma assoluto, pur tutta volta si è opinato ch'ei » possa essere condannato alle spese (1). » Ma io ripeterò con la legge, che dell' uso e degli arresti nostri medesimi, non che degli stranieri, *non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* (2).

17. Nell' applicazione di alcuni indulti che condonano le pene, e ne' casi di remissione dell' offese la quale estingua l'azione penale, le leggi nostre espressamente fanno eccezione agli art. 47 e 51 ll. pen., ed all' art. 296 pr. pen. Che dico io? Questa non è eccezione; perchè nell' applicazione tanto delle reali indulgenze, quanto della remissione delle offese, non si fa dichiarazione di non esistere reato, o di essere il reo esente da pena, ma vi è sempre la dichiarazione di reità, o espressa, o implicitamente intesa ed espressamente accettata (3). L' art. 47 parla di *colpevoli*; e quest' indulti, non meno che le disposizioni intorno alla remissione, partono per l'appunto dall' ipotesi, che l'imputato è giudicato o presunto *colpevole*. E ciò sia suggello alla dimostrazione, che non essendo stanziata per l' applicazione dell'art. 64 ll. pen. alcuna estensione, nè alcuna eccezione a tal regola, questa vi rimane in vigore, e la dichiarazione di mancanza di discernimento, o sia di mancanza di *colpabilità*, rigetta da sè ogni condanna alle spese.

18. Domando perciò l' annullamento della decisione (4).

---

(1) *Comm. sur le cod. pénal*, art. 66, § 7 et 12.
(2) L. 2, C. VIII, 53, *quae sit longa consuetudo*.
(3 V. la requisitoria seguente.
(4) Così fu deciso.

XVII.

Se sia recidivo in misfatto un misfattore, il quale era stato prima condannato a pena correzionale per altro misfatto commesso in età minore. — Art. 65 e 79 ll. pen.

REQUISITORIA.

L' avv. gen. del RE presso la corte suprema;
Visto l' ufizio di S. E. il segretario di stato ministro di grazia e giustizia, il quale a' termini dell' art. 126 della legge organica rimette al proccurator generale del RE la decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro del dì 27 febbraio 1837 nella causa di *Gennaro Affinita* di Formicola, dichiarato colpevole di furto qualificato, esclusa la *recidiva in misfatto*; qualità la quale era stata compresa nell' atto di accusa;
Vista la detta decisione del 27 febb. 1837;
Atteso che il suddetto *Gennaro Affinita*, prima di commettere il furto qualificato, con altra decisione del 23 febbraio 1829 era stato dichiarato colpevole di omicidio volontario, scusabile per la rissa; reato punibile almeno del secondo grado di ferri nel presidio, e perciò di sua natura *misfatto*;
Atteso che all' epoca di questo primo reato egli era maggiore di anni nove, e minore di quattordici: per lo che dopo di essersi deciso ch'egli aveva agito con discernimento, fu condannato al secondo grado di prigionia, a' termini dell'art. 65, § 2, delle ll. pen.
Atteso che l'art. 65 non dice esser questa pena conveniente alla natura intrinseca del reato, ma per ragione estrinseca, qual è l'età del colpevole, la *sosti-*

tuisce alla sua pena originaria e vera: così talvolta la grazia del PRINCIPE, così tal altra la forma abbreviata del procedimento fa che *si sostituisca* una pena correzionale alla pena criminale stanziata dalla legge al misfatto: ciò non opera come la scusa, la quale perchè inerente al fatto, quando fa discendere il reato fino alla pena correzionale, imprime ad esso il carattere di reato correzionale (1): la pena correzionale, la quale o per la grazia, o per effetto delle forme abbreviate, o per l'età, si applica ad un reo dichiarato colpevole di misfatto, nulla toglie alla natura intrinseca del fatto medesimo: egli è condannato a pena correzionale, ma *per misfatto*;

Atteso che l'art. 79 ll. pen. usa semplicemente la frase, *condannato per misfatto*. *IL CONDANNATO PER MISFATTO, che commette altro misfatto, soggiacerà ad una pena maggiore d'un grado della pena scritta.* Quando dunque la dichiarazione terminativa di reità è di *misfatto*, la pena cui effettivamente soggiace il colpevole, qualunque essa sia, non può allontanar da lui l'effetto attaccato dalla legge alla *condanna per misfatto*;

Atteso che la sentenza contraria, per la quale la gran-corte ha dichiarato che *Affinita* fosse stato *condannato per delitto*, sol perchè la pena che gli venne applicata, non per l'indole del reato, ma per l'età del colpevole, era correzionale, contravviene al testo espresso de' due art. 65 e 79, ch'ella invoca;

Esso avvocato generale, richiede, che la detta decisione del 27 febb. 1837 sia annullata nell'interesse della legge (2).

---

(1) V. nel vol. 1 il n. XI, pag. 206.

(2) Così è stato deciso nel dì 23 di agosto 1837; CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

XVIII e XIX.

Del furore, e della demenza. — Art. 61 ll. pen.

Sommario.

Concl. XVIII. *Caratteri del furore e della demenza, perchè l' omicidio commesso da un folle si dica involontario.*

Sez. I. *Stato della quistione*, § 1 e 2.

Sez. II. *Prima parte. — Disamina del richiamo in rapporto alla follia.*

I. L' eccezione della follia, è un luogo comune di difesa, nato per lo più dall' uso volgare di confondere idee ben diverse sotto lo stesso vocabolo, § 3.

II. Tre specie di follia, § 4.

III. La prima è generalissima, e quasi condizione della umanità, detta da Tomasio *morale*, d. § 4.

IV. La seconda, *politica* e *giuridica*, § 5. — Questa non si presume mai; anzi l'uomo n' è presunto sempre esente § 6. — Tal presunzione però è di quel genere, che cede alla pruova contraria, *ivi*.

V. La terza è *infermità fisica*, § 7.—Ella nemmeno si presume mai: vi è anche necessaria la pruova, *ivi*.

VI. L'uso comune di chiamare tutte le tre specie con lo stesso vocabolo, non dee togliere la forza alla legge, § 8 e 7.

VII. Gli atti originati dalla prima specie di follia non sono sempre esenti di pena, § 10.

IX. La seconda specie è naturalmente l' oggetto delle pene, § 11. — Se ella non può presumersi, provata nell' individuo è punita, § 12.

X. Condizioni della terza, § 13.

XI. Opinioni degli scrittori, § 14. — Filangieri, § 15. — Rossi, § 16 e 17. — Carmignani, § 18 e 19.

XII. Valore del giudizio de' periti nell'esame della follia della terza specie, § 20.

XIII. Applicazione della teoria alla causa. — Mania generale, § 21. — Mania parziale, § 22. — Demenza, § 23. — Idiotismo, § 24. — Monomania, § 25.

XIV. Come s' intenda il principio che niuno agisce senza una causa proporzionata, § 26. — Applicazione di questo principio alla monomania, § 27, 28, 29.

XVIII.

Caratteri del furore e della demenza, perchè l' omicidio commesso da un folle si dica involontario (art. 61 e 353 ll. pen.).

SEZ. I.

Stato della quistione.

SIGNORI (1), avrei desiderato, per onore dell' umanità, che l' uccisione del fanciulletto, per la

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della camera criminale della corte suprema di giustizia nella causa di *Francesco-Saverio Mastrogiacomo*, addì 21 giugno 1833, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., DOM. TARTAGLIA avv. del ricorrente.

quale il genitor di lui è stato condannato all' estremo supplizio, fosse veramente avvenuta per caso, o per atto involontario di un furioso o demente. Qual misfatto è comparabile a quello di un padre, che il proprio suo figlio, natogli appena da venticinque mesi, va a gettar vivo in un pozzo; e che, mentre il bambino, messo all' orlo di quel baratro di morte, si avvinghia tremante al suo collo, egli stesso crudelmente se ne slaccia (1), insensibile a' moti di quegli occhi innocenti, sordo alle voci che con lingua ancora di latte ei snodava indistinte (2), le quali eran pur voci mercè chiedenti a colui, che natura stessa avea fatto custode e difenditore de'suoi giorni. E immanità cotanto efferata è tutta consumata con freddo animo; ed è consumata per solo motivo di tornare alle carezze della nuova moglie più accetto senza il peso dell'unico frutto delle prime nozze, diventato omai senza alcuna sua colpa, noioso troppo alla schifiltà di lei: iniqua matrigna, quando aspreggiava il fanciullo; più spietata di una furia infernale, se al suo fato sorrise. Ma poichè vi sono esseri sì malvagi, che funestando l' umanità con infrangerne tutte le leggi, meritano di essere cancellati dal numero degli uomini, conviene che vi sieno magistrati forti, i quali con atti di vigorosa giustizia garentiscano a tutti di queste leggi l' osservanza. E tali, per bene pubblico, costui li ha trovati.

2. Or contro la pena ch' è stata giudicata sull' accusa di lui, sorge egli innanzi a voi con due mezzi per farla annullare. Il primo è volto a sostenere mal rigettata la sua eccezione di demenza o furore; il secondo attacca la formola terminativa della quistione di fatto. Ragionerò brevemente dell' uno e dell' altro.

---

(1) Circostanze da lui confessate.

(2) Furono udite queste voci infantili da più testimoni.

Sez. II.

Primo mezzo. — Follia.

3. Il dotto difensore, dato di ufizio a questo miserabile, vi ha dipinto co' più vivi colori l'orrore del fatto, appunto per conchiuderne, che inutile tanta ferocia allo scopo che le si vuole attribuire, e non pure strana fra gli uomini, ma nuova fra gli stessi bruti, mostra chiaro per sè stessa, esser privo di mente colui che la commise. Sì fatto mezzo di difesa è diventato quasi di formola in tutte le cause de' più gravi misfatti. E potrebbe estendersi anche a' più lievi, particolarmente quando violano in una la legge naturale e la legge positiva. Imperocchè la legge naturale non è altro che *recta ratio*, *naturae congruens*, *diffusa in omnes*, *constans*, *sempiterna* (1). Chi dunque la viola è necessariamente in uno stato di opposizione alla retta ragione. Questa opposizione è tanto più strana ed incongruente all'umana natura, quanto la violazione è più grave; ed il folle, nella più generale significazione del vocabolo, è quegli che agisce in controsenso alla retta ragione ed alla natura. Intanto la legge impone la punizione de' malvagi, e la legge stessa dichiara non imputabili le azioni de' folli. Se dunque ogni malvagio è folle, potremmo punire ed assolvere ogni reo nel tempo medesimo. Solita contraddizione nata dall'uso di dare spesso a due idee differenti, ma che hanno qualche lato di rassomiglianza fra di loro, il nome medesimo, o alla stessa cosa due nomi di significazione affine (2). In questa dunque,

---

(1) Cic. *de rep.* edente Maio, III, 17.
(2) Ragionamento che togliamo da Orazio;

come quasi in tutte le controversie, la somma della quistione sta nella definizione della voce, e nella distinzione delle sue varie significazioni (1):

Primum nam inquiram, quid sit furere (2).

4. Cristiano Tommasio (3) distingue nell'uomo tre specie di follia. La prima, ch' ei chiama *morale*, è sventuratamente troppo comune: nasce dall' imperfezione ingenita della umana natura; debolezza d' intelletto, mancanza di esperienza, passioni che tumultuano insieme e fanno velo al giudizio, errori in fine, *quos aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura* (4). Chi è l' orgoglioso che può presumere d' esserne esente? Chi è che può vantarsi perfettamente saggio? La vita umana

Gli è come una gran selva, ove la via
Conviene a forza a chi vi va, fallire:
Chi su, chi giù, chi qua, chi là travia (5).

An commotae crimine mentis
Absolves hominem, et sceleris damnabis eundem,
Ex more imponens cognata vocabula rebus?
Hor. Sat. II, 3, v. 278.

Il nostro chiariss. marchese Gargallo traduce:
O forse tu che i consueti apponi
Sinonimi alle cose, in lui delitto
Di mentecatto assolvi, ed in lui stesso
Lo scellerato a condannar ti accingi?

(1) Locke, *de l'entendement humain*, liv. 3, ch. 10, § 19.

(2) Hor. d. sat. 3 del lib. 2, v. 41.

(3) Dissert. 120, *de praesumtione furoris atque dementiae*, § 4, 5 e 6.

(4) Hor. *de arte*, v. 352.

(5) Ariosto, *Furioso*, XXIV, 2. — È la traduzione della sentenza di Orazio, su cui è fondata la detta sua sat. 3, la quale è un pieno trattato della pazzia morale:
Velut silvis ubi passim
Palantes error certo de tramite pellit;
Ille sinistrorsum, hic dextrorsum abit; unus utrique
Error, sed variis illudit partibus. D. sat. 3, v. 48.

Quindi Tommasio crede poterne a buon dritto derivare la trista verità, *omnes homines esse stultos, et saltem minores stultos haberi pro sapientibus* (1).

5. La seconda specie di follia, ch' egli chiama *politica* e *giuridica*, è piuttosto una gradazione peggiorativa della prima, che una specie diversa. Ella si spiega in quelle umane azioni con le quali si offende il dritto altrui e le leggi. Se della prima niun uomo può presumersi esente, questa presunzione di follia generale, o per dir meglio di debolezza, porta a due conseguenze: la prima è, che quando, senza altrui danno, la follia rimanga ne' confini che la separano dalla seconda, ella può esser punita dal poco conto ed anche dal disprezzo pubblico, ma da pene giudiziarie non mai. L'altra conseguenza è, che la prima follia rende possibile il passaggio alla seconda; questa non è che il prolungamento di quella, la quale diviene di questa come il principio ed il fondamento.

6. Questo passaggio però non si presume mai. In rapporto alle azioni esterne, offenditrici degli altri e della legge, gli uomini si presumono sempre saggi e buoni, e perciò esenti da questa seconda specie di follia. Per dirli sì folli, le pruove del fatto debbon essere chiarissime e convincenti. Anzi quanto più il fatto è strano, quanto più è irragionevole ed atroce, tanto più forti debbon esser le pruove per vincere la presunzione, che a misura che più grave è il misfatto, divien maggiore la resistenza che si sente in cuore a commetterlo (2). Ma se mai vi son queste pruove, non può certo negarsi il fatto, quasi che fosse impossibile. È

(1) D. dissert. 120, § 4 et 11.

(2) In contrario all'antica massima di criminalisti feroci: *in atrocioribus leviores conjecturae sufficiunt, et licet ius transgredi.* V. Filangieri, lib. 3, part. 1, cap. 9.

incredibile, non è presumibile, ma tale incredibilità non dura che fino alla pruova contraria.

7. La terza specie di follia è la *fisica*: malattia miserevole, che corrompe e debilita la ragione dell'uomo, attaccando la sede del sentimento. L'armonia tra i sensi esterni e gl'interni, e lo stato naturale del cervello, riputato come il centro delle nostre sensazioni, ci sono così necessarii per l'uso delle facoltà della nostra mente, che ad ogni lesione o disordine di quest'organo vitale, l'esercizio delle nostre facoltà intellettuali n'è turbato e confuso. E questo disordine nella nostra fisica organizzazione nemmeno può presumersi. Si presume anzi che ciascuno abbia il corpo sì sano, che le funzioni animali e vitali vi si esercitino liberamente, e le facoltà intellettuali agiscano senza ostacoli. Questa presunzione però trionfa anch'essa fino alla pruova contraria. Imperocchè l'esistenza di tale infermità non è rara: ella presenta segni certi di sè negli organi esterni e nelle azioni dell'uom vivo, non meno che nel cervello e nel cuore dell'estinto (1); e quando ve n'è la pruova, la presunzione di sanità cede al fatto del disordine fisico e mentale che si è sofferto o si soffre.

8. Or noi, nel nostro comune modo di esprimerci, confondiamo spesso in un sol nome sì diverse specie di follia, ed anche le loro gradazioni. Se pazzo, dice Orazio, è chiamato dal popolo colui che prende ad avventar sassi a chi passa, o che furioso fa getto di ciò che gli è costato molt'oro e fatica, come dir sano di mente chi strangola col capestro la moglie, o avvelena la madre (2)? Le smanie di

(1) *Thomasius*, d. dissert. § 6 et 11. — V. il nostro ch. L. Ferrarese, Trattato *delle malattie della mente*.
(2) D. *sat.* 3 del lib. 2, v. 128.

Digitized by Google

Oreste, quando furioso errava per le strade, dopo ch'ebbe uccisa la sua stessa genitrice, no certo, ei soggiunge, io non le chiamo pazzia: anzi in lui mostrano un ritorno in se stesso nel conoscersi colpevole. Egli fu veramente insano, quando *demens et malis actus furiis*,

In matris iugulo ferrum tepefecit acutum (1).

E questa fu insania della seconda specie. Poichè

Quem mala stultitia, et quaecumque inscitia veri
Coecum agit (2),

è pur pazzo, ma della prima specie, la quale è propriamente un *principio di stoltezza*, più che vera insania, facile però a degenerare nella seconda (3). Quindi il detto di Terenzio, *mala mens, malus animus* (4): quindi la famosa sentenza stoica, *omnem stultum insanire* (5): quindi sinonimi presso gli sto-

---

(1) Hor. ibid. v. 135.

(2) Idem, ibid. v. 43.

(3) Secondo la proprietà originaria della lingua latina, *stultus* differisce da *insanus*, quanto il nostro *stolido*, *stordito*, da *furioso* e *demente*. *Stolto* è colui che non vede ciò che tutti vedono ed intendono, in modo però che avrebbe dovuto e potuto saperlo, sol che avesse voluto applicarvi la mente. La malvagità *homines prorsus ex stultis insanos facit.* Ter. *Eun.* II, 2, 23.—Lo stesso Terenzio esprime evidentemente il significato della voce *stultus*, per via di sinonimi:

In me quidvis harum rerum convenit,
Quae dicta sunt in stultum, caudex, stipes, asinus, plumbeus.

Heautontim. V, I, 3. — Quindi lo scherzo antico di appiccar coda d'asino o d'altro animale allo stolido, da cui la frase *caudam trahit.* Hor. d. sat. 3 del lib. 2, v. 54. — Ma come è facile il passaggio dalla stoltezza all'insania, così presso Orazio lo stoico *Demasippo* sostiene che ogni *stolto* è *insano*. D. sat. v. 43 et segg., v. 305 et 306. Ma non si dee perciò ne' giudizii, *imponens cognata vocabula rebus*, confonder sempre la prima e la terza specie di pazzia colla seconda.

(4) *Andria*, I, 1, 137.

(5) Hor. d. sat. v. 42 *et passim.*

ici medesimi, *stolto*, *scellerato* e *pazzo* (1). Ma questa sinonimia è per tropo e figura: tal che adoperati questi vocaboli nella loro originaria significazione, non dicono più lo stesso; nè lo *stolto* è sempre *scellerato*, nè lo *scellerato* è sempre *pazzo da spedale*.

9. Il mal demone da cui son tocchi i malvagi, manda prima, dice Botta, la furia che gl' istiga al misfatto, poi la mentecattaggine per farli andare incontra al castigo. Ed il difensore del condannato ci dipinge costui furioso e maniaco quando uccide il figliuolo; stolido e demente quando sì di leggieri si fa cingere da' lacci della giustizia, e confessa il suo fallo. E così *ex more imponens cognata*

---

(1) *Ubi prava*
Stultitia, hic summa est insania: qui sceleratus,
Et furiosus erit. Hor. d. sat. 3 del lib. 2, v. 220.
Difatti è frase familiare agli antichi, e particolarmente a Cicerone, il chiamar pazzi e dementi i grandi scellerati. Egli dice di Tarquinio superbo, macchiato della strage d'un ottimo Re, *integra mente non erat*; *et quum metueret ipse poenam sceleris sui summam, metui se volebat*: de rep. ed. Maio II, 25. Ed avea detto di Verre, *amentia tanta atque audacia praeditus*: in Verr. IV, 104; e di Antonio, *homo amentissimus, omnibus consiliis praeceps et devius*: Philipp. V, 37. Nelle *Catilinarie*, insani, furiosi, dementi son chiamati sempre *Catilina*, *Cetego* ed i loro complici. La sentenza stoica, *omnem stultum insanire*, non è nel suo IV *Paradosso*, che il soggetto d' un' invettiva contro *Clodio*. *Te non stultum, ut saepe, non improbum, ut semper, sed dementem et insanum rebus vincam necessariis. . . . Reliquiae coniurationis a Catilinae furiis ad tuum scelus furoremque conversae. . . . Homo amentissime . . . . caedem in foro fecisti, armatis latronibus templa tenuisti, privatorum domos, aedes sacras incendisti.* Ma dopo questi fatti di demenza e d' insania, è ben lontano Cicerone dal creder costoro degni di commiserazione, e non di pena. Costoro son furiosi, non della terza specie, ma della seconda, alla quale essi caddero per rea malvagità, o sia per volontaria degenerazione della prima.

vocabula rebus (1), vuol che gli si applichi l'art. 61 delle ll. pen. *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, era nello stato di demenza e di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita*,

10. Ma di quale specie di follia parla l'art. 61? Non certo di quella che propriamente è detta *mentecattaggine* e *stoltezza*, della quale ciascun uomo ha la sua parte. Fino a tanto ch'ella non passa alla seconda, è fuori dell'ambito delle leggi penali, purchè però non produca alcun danno: altrimenti è imprudenza, disattenzione, disaccortezza, negligenza, inosservanza de' regolamenti di prevenzione, punibile pur essa dalla giustizia penale (2). L'antivedimento e la ragione non sono benefizii dati all'uomo senza alcun peso. Le conseguenze dannose ch'egli può prevedere della sua inazione o azione, ei dee prevederle ed evitarle. Nè in ciò l'uomo stesso è giudice indulgente con se medesimo. Il cacciatore sol voglioso di preda, se col colpo diretto ad una fiera uccide una donna ch'era dietro al cespuglio, non si turba forse e non accusa se stesso di essere stato senz'occhi e senza mente? non ha egli rimorso del suo errore, del suo poco giudizio, della sua precipitazione? e vedendo di non poter riparare al mal fatto, non cade talvolta nella più trista disperazione, l'ultima e la più grave delle pene naturali (3)? Questa vergogna, que-

---

(1) V. sup. la nota 2 alla pag. 167.

(2) Art. 117, 118, 218, 238, 244, 247, 248, 250, 254, 259, 320, 347, 375, 376, 392, 403, 406, 450 ll. pen. — V. in questo vol. il n. II, ed i segg.

(3) È *Cefalo* che uccide *Procri*:

. . . . *Ad vocem praeceps amensque cucurri*;
. . . . *errorem denique* . . . .
Et sensi et docui; sed quid docuisse iuvabat?

Ovid. Met. VII, v. 844 ad 857.

sto rimorso, questa disperazione, il cui germe ha messo Dio nel cuore dell'uomo, come prima sanzion penale della sua legge, mostra chiaro che anche questa specie di follia è sì imputabile, che in chi n'è reo, gli altri uomini la puniscono per senso comune, talvolta col disprezzo pubblico, e talvolta coll'odio e coll'infamia. Or la giustizia sociale non è forse ella tratta come dalla sua matrice, *tamquam ex formula*, dalla giustizia naturale?

11. Che diremo poi quando si tratta, non già d'improvvidenza e di mancanza di antivedimento, ma di atto il cui effetto nocivo si è non pur preveduto, ma disegnato e voluto? E si adotti pure la frase degli stoici, ch'è un'insania morale: ma questa malattia d'animo si guarisce con la prigionia e co' ferri, o si tronca con la scure. Fino a tanto che sussiste nell'agente un raggio solo d'intelligenza e conscienza, e che l'azione, s'ei non l'avesse voluta, non sarebbe partita da lui, sussiste sempre la ragion delle pene. Esse, per servirmi delle espressioni di Beccaria, non sono altro che motivi sensibili atti a distogliere l'animo incomposto e dispotico dell'uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società. È stoltezza, è insania certamente il non avere stabili principii di condotta, seguendo la retta ragione, sì congruente alla stessa natura. Ed appunto per risanare queste menti inferme, ed allontanarle da quel principio di dissoluzione che si osserva nel mondo fisico, come nel morale, perciò diventa necessario il mostrare a'lor occhi il teschio di Medusa, cioè la pena. Ella affacciandosi di continuo a menti sì mobili ed infiammate di fuoco sì reo, le agghiaccia e le impietra di spavento; ridesta in esse l'attenzione necessaria per renderle meno improvvide e precipitose; e col timore di un mal peggiore vi fa contrabbilanciare le

forti impressioni delle passioni parziali, quando queste si oppongono al bene universale (1).

12. La stoltezza dunque e l' insania *morale* è ragione non della esclusione, ma della necessità delle pene. Ripeto, non presumersi mai, ch' ella si trasmuti di leggieri nell'animo di ogni individuo in insania *giuridica* e *politica*; e perciò è dimostrazione pienissima d'innocenza quella di Cicerone, quando disse di *Sestio:* come dir reo di parricidio un giovine, s'ei non è *vecors*, *furiosus*, *mentecaptus*, *tragico illo Oreste aut Athamante dementior?* Incredibile del pari è il fatto atroce di cui ci occupiamo. Ma quando l'accusato è convinto di averlo commesso, per dire che sia l' effetto non di pravo animo, ma di fisica demenza, è necessario che sia provato ugualmente, ch'egli era allora demente. Se niuno può esser giudicato colpevole senza pruove manifeste che distruggano la presunzion d' innocenza, niuno può esser giudicato infermo e sconvolto di cerebro, senza pruove manifeste che distruggano la presunzione dell' armonia ordinaria, secondo la natura dell' uomo, tra i sensi esterni e gl' interni (2).

13. Imperocchè la follia di cui parla la legge,

---

(1) *De' delitti e delle pene*, § 2, *Origine delle pene.*

(2) Un altro mostro, chiamato *Pietro Vitale*, espiata ch' ebbe la pena di dodici anni di ferri, alla quale era stato condannato per gravi misfatti, ritrovò in propria casa la sua germana, che lasciata da lui bambina, era giovane e bella. E tosto *vetitae sceleratus libidinis auctor*, *nec quae confundat et iura et nomina sentit*, *aususque est immane nefas.* Rigettato con orrore dalla sorella, allontanato di casa dalla madre, vi corse un dì furioso, e scannò l'una e l' altra. Condannato alla pena di morte, *non vedete ch' è un furioso e un demente?* gridava il suo difensore in corte suprema. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 14 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantino avvocato.

è quella che ottenebra del tutto e fa mancar la memoria delle sensazioni passate, sì che con essa ogni conoscenza de' rapporti naturali fra le cose viene ancora a mancare; è quella per cui le stesse impressioni presenti diventano più reazioni organiche, che sensazioni; è quella finalmente che o toglie all' uomo del tutto la conscienza di conoscere e sentire e di esser quell' istesso che è stato sempre e non altro (1), o se fa rimanere di questa conscienza alcun raggio, scioglie e scommette a tal segno il legame fra le idee, ch' egli non intende più se medesimo, nè si riconosce.

14. Tutti gli scrittori delle cose criminali parlano della influenza della follia nella estimazione delle umane azioni. Io mi limiterò a' tre ultimi de' quali più si vanta l' Italia.

15. Il nostro FILANGIERI (2), prevenendo le idee di BENTHAM (3), unì in un solo trattato l' *infanzia* e la *follia*: perchè sì negli infanti, e sì ne' folli manca l' intelligenza e l' assentimento, primo principio di ogni imputabilità di azione (4). Se non che gl' infanti si presumono naturalmente tali per un tempo che si può assai bene determinar dalla legge, quantunque con demarcazione più o meno estesa, e sempre alquanto arbitraria; l'insensato lo è per un tempo che o non può affatto determinarsi, o è perpetuo. Così per gl' infanti non si guarda che l' età; la mancanza d'intelligenza in essi è

---

(1) *Sane sapio et sentio*:
Sed quom cogito, equidem certò idem sum qui semper fui.
PLAUT. *Amph.* l. 1, 291.

(2) *Scienza della legisl.* lib. 3, parte 2, cap. 37, *Del delitto in generale.*

(3) *Traité de legislation civ. et penal*, tom. 2, part. 2, ch. 2, *Autre moyen d' acquerir, consentement.*

(4) Ciò spiace all' illustre CARMIGNANI nella sua *Teoria delle ll. di sic. sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1, pag. 165, nota 3,

una presunzione di legge. Per gli alienati di mente la legge nulla presume ; il grado di malattia e l'oscuramento delle facoltà intellettuali che la conseguita, sono fatti individuali la cui particolar conoscenza dipende dall'esame e dal giudizio de' giudici di fatto.

16. Pellegrino Rossi (1) riduce a tre tutte le malattie mentali in rapporto alla imputabilità delle umane azioni ; la demenza tranquilla , la follia accompagnata da atti di violenza ed accessi di furore, l'imbecillità o sia l'*idiotismo*. Il carattere comune a questi tre stati è l'ignoranza del valor morale delle azioni , la soppressione della conscienza. Il folle, egli dice, non sa quel che fa ; agisce macchinalmente, mosso da appetiti brutali ; può esserlo anche dalla speranza o dal timore, non mai però dalla conoscenza del bene o del male , nè dal desiderio di far l'uno o l'altro. Così ei non prova soddisfazione interna , nè rimorsi ; piange sul bene , come ride sul male ; e fa indifferentemente l'uno e l'altro , perchè non li distingue.

17. Tal malattia, ei prosegue, può esser soggetta nello stesso individuo a moltiplici trasformazioni, e passare da una specie ad un' altra (2). Ma nel caso particolare la quistione è sempre una : sapere se l'uomo, che si dice tocco d'alienazione mentale, aveva o no perduta la conscienza di se stesso e della natura delle sue azioni. Questa quistione non può, sull' individuo di cui si tratta, venir risoluta per via della semplice inspezione del fisico dell' uomo, nè per via delle sole osservazioni mediche, generali o speciali ch' esse sieno. Qualche volta la follia è sintomatica , cioè il segno e l'effetto d'una malattia fisica ; talvolta dipende tutta da

(1) *Traité du droit pénal*, liv. 2 , ch. 17.

(2) V. sopra queste trasformazioni il sopra lodato trattato del nostro Ferrarese.

morali affezioni. Non è dunque da disprezzarvisi il giudizio degli esperti; ma dee sempre accoppiarsi ad esso l'indagazione accurata di tutte le azioni dell' individuo e di tutte le circostanze in quel suo periodo di vita, onde riconoscere *si omni intellectu caret*. A ciò debbono aggiungersi ripetuti e ben diretti interrogatorii a lui medesimo, in mezzo a' quali è impossibile che non si scuopra s' ei finga il matto o lo sia veramente.

18. Il cav. Carmignani, dopo aver rigettato l'opinione di alcuni antichi che avrebbero voluto ne' reati commessi da' fanciulli consultare la specialità dell' individuo, adotta quella di Giustiniano e di tutta la moderna scuola, cioè che val meglio appoggiarvisi su dati generici, cui la natura, non nell'individuo, ma nella specie umana fornisce (1): e così il giudizio di fatto non vi consiste in altro che *affirmare vel negare de aetate* (2): se l'età è minore di quella che per l' imputabilità dell' azione è fissata dalla legge la quale calcolò quei dati generici, si pronunzierà non esservi reato, salvo a rimetterne l'autore alla vigilanza de' genitori o d'un magistrato che ne faccia le veci (3). Ma nell' alienazioni di mente tutto è specialità individuale. La natura vi si mostra sì strana, sì bizzarra, sì varia ed incoerente con se medesima, che non può il legislatore far altro che indicare le specie di alienazione abili a togliere in tutto o in parte l'imputazione delle azioni, ed indicare i metodi di verificazione onde o l' imputazione per zelo soverchio non sbagli, o non sia da un' intempestiva pietà traviata.

---

(1) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1 e 3.—V. *supra* il n. XVI, § 2, pag. 151 e segg.

(2) L. 1, § 2, D. XI *quae sent. sine oppell. rescin.*

(3) Art. 64 ll. pen. — V. in questo vol. il d. n. XVI, § 14, pag. 161.

19. Dee dunque, ei prosegue, dee necessariamente nella soluzione di questi due problemi essere ammessa la medicina legale: nè la legge può con regole troppo particolari determinare il modo onde proporre queste quistioni di fatto; ella non può che lasciar tutta ed intera la maniera di definirle a chi solo ne ha la perizia. Ma non pare che il dottissimo autore escluda le pruove testimoniali per tutte quelle circostanze e per quegli aggiunti che possano far conoscere, se il turbamento della mente sia stato tale, che abbia tolta o non tolta al delinquente ogni conscienza di se medesimo, oppure se siasi unito come concausa alla volontà da cui provenne il reato (1).

20. Le quali opinioni sembra che tutte concordino nel considerare nell' alienazione di mente un fatto individuale che debba essere pruovato. Carmignani riprende Filangieri per aver detto, che la legge *dee sottoporre al giudizio de' giudici di fatto l' esistenza della frenesia o della stupidità in coloro che colla privazione o colla perdita della ragione possono giustificarsi della violazione delle leggi* (2). *Seguendo questo suggerimento*, dice il chiarissimo professor pisano, *converrebbe presentare l'alienato di mente a' giurati, e convertire il tribunale in uno spedal di dementi* (3). Ma quando suggerì questo, il nostro illustre concittadino rinviò i lettori al suo trattato de' giudizii di fatto, ove per l'appunto, *secondo il suo piano*, si raccomandano le perizie, e l'uso degli esperti per tutte le pruove di fatto permanente: se non che il giudizio de' periti non è per lui, che un

---

(1) Carmignani cita con molta lode in tutto questo suo esimio trattato la dissertazione del chiariss. Mittermaier, professore di Heidelberga, *Disquisitio de alienationibus mentis.*

(2) Parole del Filangieri, lib. 3, parte 2, c. 37.

(3) Nella lodata opera, vol. 2, pag. 190, nota 2.

avviso degli uomini dell'arte: i giurati, o sia i giudici di fatto rileveranno il vero della cosa, confrontando questo giudizio del perito con tutte le altre pruove, e giudicandolo essi, nell' insieme di tutte le altre circostanze (1); del che non so se possa pronunziarsi sentenza più vera.

21. Or ciò si è fatto nella causa presente. Più medici hanno esaminato per più settimane, e ad ore diverse lo stato dell'accusato. Egli non è in alcun conto affetto della mania piena, assoluta, generale, la più agevole a giudicarsi. Niun autore di medicina legale ha potuto giungere a descrivere l' uomo in questo stato, come ha fatto l' Omero italiano. Occhi fissi, sanguigni, ora fuori dell' orbita, ora incavati; alterata la sembianza, incolto l'andamento e selvaggio; insofferente delle vesti, ei se le straccia di dosso, e squarciati i panni mostra ovunque va, e senza vergogna, *ignudo*

L' ispido ventre e tutto 'l petto e 'l tergo:

la fame, la sete, il freddo, sono sensazioni ch' ei non avverte; e immemore di se, sta tre e quattro giorni senza cibarsi e dormire, per gettarsi poi rabbioso e famelico sopra carni crude, come bestia feroce: tetro, furioso, fantastico, in cerca sempre di spiagge inospite e di luoghi inabitati, non distingue più amici nè nemici, nè congiunti, nè donna amata, nè natio loco, nè animal morto da vivo, nè fiume da terren sodo o da mare: de' suoi delirii, delle sue violenze, delle rapine son vittima ugualmente le cose proprie e le altrui, le sacre e le profane, le inanimate e quelle che hanno senso e ragione: nemico di se, come degli altri, e accresciuto intanto di forze

(1) Scienza della legislazione, lib. 3, parte 1, cap. 15. — È lo stesso di ciò che abbiamo detto sul valore del giudizio de' periti in questo stesso vol., n. XIV, § 5, pag. 127.

muscolari al di là di ogni umana condizione, si consuma dì e notte in movimenti vani e convulsivi: che se natura benefica lo riconduce per via dello spossamento alla calma, insensato ei ne diventa più fiero, tornando quando meno si attende a' suoi primi furori, e innanzi a tutto contro que' medesimi che pietosi sono intenti a soccorrerlo (1). Nulla di sì terribile in quest' uomo trovarono mai prima del reato i testimoni, nè dopo l' accusa i testimoni e i periti.

22. Si passò all' esame di qualche mania parziale. Queste d' ordinario sono men perigliose, e più da commedia che da giudizio. Orazio narra che un nobile Argivo si era fiso in mente di udir di continuo tragedie maravigliose, sì che spesso in vòto immaginario teatro ei sedea solo, intento alla rappresentazione, spettator lieto e plaudente: nel resto osservatore retto de' doveri della vita, buon vicino, ospite cortese, consorte affabile, padrone indulgente (2). Vi ha taluno però nel quale il pensiero ond' è schiava la mente, non è sì innocuo e felice; e com' ei ne vien preso, non differisce da' veri maniaci. Tale è il primo stato della pazzia d' *Orlando*, quando ancor pensava ad Angelica. Sta muto ed attonito, come chi nulla sente: contrariato, entra immediatamente in furore: ma voi lo vedreste in prima disteso a terra, con l' occhio immobile e feroce, co' muscoli della faccia tutti contratti, i quali mostrano il tumulto onde viene agitato, e ch' ei non è più padrone di contenere (3). Or niun segno diede quest' accusato di

(1) Ariosto, *Furioso*, XXIII, 132 e segg., XXIV al pr., XXIX, 53 e segg., XXX, XXXIV, 83, XXXIX, 44 e segg.

(2) Hor. *Epist.* II, 2, v. 128 et segg.

(3) Foderé, Medicina legale, parte 1, cap. 4, sez. 1 e 2. — V. Ferrarese nel trattato sopra lodato, parte 2, al pr.

aver sì fiso il pensiero in un solo oggetto, che al solo riaffacciarsi questo alla mente, si scomponesse con tanta violenza tutta la sua economia organica e vitale.

23. Egli fu pure lungamente esaminato dal lato della *demenza* propriamente detta. Ma i caratteri che ne dà il *Pinel*, e dietro di lui *Foderé* e *Ferrarese*, non si verificarono. Dove l'obblio totale di qualunque stato anteriore, s'egli pensava a liberare la moglie d'un incomodo peso? dove l'indifferenza sul presente e sull'avvenire, s'egli uccideva il figlio col reo disegno di viver senza lui e più libero e più lieto? dove il vôto di sentimenti e d'idee, dove la perdita del giudizio, dove il difetto di ogni principio di ragionamento, se questo misfatto fu commesso da lui in forza di una serie di molti giudizii legati strettamente fra loro, benchè iniquamente e con calcolo falso? Quel carattere principale della demenza, *azioni senza un fine e senza disegno, volubilità nelle inclinazioni, e niuno o erroneo sentimento della propria esistenza*, non si è ravvisato in costui in alcun periodo della sua vita, e molto meno nel momento in cui commise il misfatto.

24. Si è disceso finalmente all'esame della imbecillità e della stupidezza. Ella presenta, dice il Foderé, una infinità di gradazioni; ma il carattere generale di tutte è il mancamento di legame in cui sono le idee ed i loro segni esteriori. Tra gl'insensati di questa sorta ve n'ha taluni in cui sono talmente confuse le sensazioni, ch'essi non posson comprendere l'associazione delle idee le più comuni. Ve ne ha altri che le mettono insieme, ma con tanto disordine, che non giungono ad un solo retto giudizio. Altri in fine sono in tale contraddizione tra ciò che giudicano ora, e quel che giudicano più tardi, e tra ciò che pensano e ciò che fanno, che incoerenti in tutto ed ina-

bili a seguire il più semplice corso d' idee, mostrano ad ogni passo la falsità di queste, e la privazione del senso comune. Nè idiota, nè fatuo a questo segno è stato mai trovato costui.

25. Si è voluto parlare di *monomania*, voce con la quale alcuni tentano sconvolgere ogni sistema di morale. Ella consiste nel delirio su d' un solo oggetto, o su di un picciol numero d' idee, o sia la concentrazione di tutte le sensazioni, di tutti i pensieri in un solo pensiero, sì che ne resti assorbita tutta l' intelligenza. La più terribile di tutte le *monomanie* è l' *omicida*. Molti fatti se ne ripetono, ne' quali o un intima convizione nata da falsi principii e da passioni in delirio, ovvero un cieco impulso, un' idea strana che non può scacciarsi di mente, anzi un non so che di fatale e d'indefinibile, strascina l' uomo al misfatto(1). Simile a questo stato si cerca per lo più descriver quello degli autori degli omicidii che il nostro codice de' 20 maggio chiamava *brutali*, quelli cioè *che son commessi per solo instinto di malvagità, senza l' impulso di alcuna altra causa*; oppure commessi nell'ebbrezza, a traverso della quale però la crudeltà e la perfidia discuopre nel reo il libero uso di una volontà determinata (1). E di tal *monomania* si parla omai

---

(1) Ferrarese, d. part. 1. — Tale potrebbe definirsi lo stato dell' ultimo giorno del famoso *Masaniello*, quando cominciò a passeggiare e far mille stravaganze. Gettava zecchini in mare; mandava comandando a' nobili che venissero a baciargli i piedi; quando no, farebbe loro abbruciar le case; e stemperavasi in crudeltà, ordinando incendii, morti e ruine. Giannone, *Storia civile*, lib. 37, c. 2.

(2) Art. 6 e 196, cod. pen. del 20 maggio 1808. — V. *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim., n. 198. Ivi è riferita la causa d' un omicidio brutale, dichiarato dalla corte criminale, giudice territoriale, scusabile, per l' ebbrezza. La corte suprema annullò la decisione sulla considerazione: *l' eb-*

tanto e se ne ragiona e sragiona da' giornali e dagli autori di medicina legale, ch' ella è diventata ne' giudizii penali l'eccezione di moda. Ma se questa specie di pazzi, che sanno quel che fanno, e lo fanno volendo, fossero da compassionarsi e da esserne piuttosto serrati in un ospizio d' infermi, che messi sotto la scure di Astrea, chi è fra i più odiosi scellerati che temer potrebbe la pena?

26. Si ripete troppo ne' giudizii penali che l'uomo, fino a tanto ch' è dotato di ragione, non agisce mai senza un motivo ragionevole; e si aggiunge che questo dev'essere proporzionato all'azione. Così dovrebb' essere; e perciò chi uccide il suo ingiusto aggressore negli stretti termini della necessità attuale della legittima difesa, opera secondo la retta ragione, perchè il motivo è proporzionato all' effetto, ed è perciò impunito. Chi però uccide per vendetta, non ha un motivo legittimato dalla retta ragione e dalla legge, nè proporzionato all'effetto. La sua mente dunque è torta, non è sana; e per l' appunto a risanare menti affette da questa follia

Con le folgori in mano
La legge alto minaccia (1).

Altri poi fanno il male solo per amor del male. E quanti maledicono e calunniano senza essere stati offesi, senza interesse personale, senz'altro motivo che il piacere di veder soffrire e di nuocere? Date ad un di costoro un grado di perversità di più, più coraggio ed un pugnale, e voi avrete la *matta bestialità* di cui

---

brietà non è una causa scusante agli occhi della legge, qualora la crudeltà e la perfidia scuoprano nel reo il libero uso d' una volontà determinata. V. la nostra *conclus.* sull' ebbrezza, n. XIV del vol. 1, pag. 249.

(1) Parini, nell' ode, *il Bisogno.*

parla Dante (1), ed un omicida il quale non è certo più degno di pietà di quel calunniatore o maledico.

27. Io non nego esistere in alcuni delle inclinazioni funeste. Chi ha avuto dal cielo l'alto favore d'una benigna natura, non può sempre calcolar di quelle la forza. Ma sì fatte inclinazioni malefiche per giungere alla *monomania* debbono essere state molto secondate ed accarezzate. Vi è dunque sempre una colpa in chi si trova finalmente in uno stato sì strano. Ma io non voglio ripetere il detto comune, il quale, preso assolutamente, non pare a me sempre vero, che chi favorisce la causa e non vi si oppone, è sempre reo dell'effetto (2). Dico bensì che se mai la *monomania* sconvolge tanto la ragione, che toglie ogni conoscenza dell'atto che si commette, perchè sopprime interamente la conscienza, conviene allora aver l'autore del fatto, come preso da furor vero, ed applicargli forse l'art. 61 delle ll. pen. Ma s'egli ha conscienza di quel che fa, e lo fa con azione determinata dalla sua volontà, egli non può scusarsi per l'organo dell'omicidio o per l'organo del furto che Gall dicesse aver discoperto nel suo cranio, nè per le inclinazioni *monomane* che qualche altro dottore volesse giudicare.

28. *Stultus quasi per risum operatur scelus; et qui cogitat mala facere, stultus vocabitur* (3). Gran Dio! esclama un caldo Italiano (4), e che sarebbe l'uomo, s'ei potesse accostarsi al più orribil misfatto, riguardarlo di faccia a faccia, toccarlo, e conservare intanto la calma della sua ragione? Onde provengono, se non da quello sbalordimento, da quel tumulto, da quella specie di ebbrezza che agita il

(1) Inf. XI, 82.
(2) D. concl. XIV, vol. 1, § 19, pag. 269.
(3) *Proverb.* X, 23, XXIV, 8.
(4) Rossi, nel d. *Trattato del dritto penale*, II, 17.

misfattore all'avvicinamento della catastrofe, onde provengono quelle dimenticanze, quelle inavvertenze, quelle vestigia non cancellate a tempo, quelle confidenze imprudenti, ch' elevano ben tosto la voce contro di lui, e lo perseguitano, e lo convincono, accusatòri e testimoni irresistibili innanzi al tribunale dell'umana giustizia (1)? Qual è l'uomo non del tutto estraneo alla pratica del foro, che più d'una volta non ha avuto l'occasione di dir fra se stesso: questo sciaurato non avrebbe avuto a far altro che la tal cosa, e sarebbe salvo. E bene: questa cosa sì naturale, sì semplice, sì facile a farsi ed a vedersi, egli non l'ha fatta, egli non l'ha veduta; ed intanto era sì interessato a vederla ed a farla. Con tutto ciò chi oserebbe assolverlo come un uomo caduto in demenza?

29. Or coloro che si chiaman *monomani* non sarebbero al certo in una posizion differente. S'essi conoscono l'immoralità della loro inclinazione, se han la conscienza di se stessi e del male che vanno a fare, se sanno che l'han fatto e ne provano il rimorso, niuna ragione consiglia ad usar loro indulgenza: altrimenti quanto più atroce è il misfatto, tanto più perdonabile ne sarebbe il reo, e la morale e la giustizia non sarebbero che nomi.

30. La somma di tutto questo ragionamento è che la legge nell'art. 61 parla unicamente di quella che Tommasio chiamò *furore fisico*, *fisica demenza*. La gran-corte con le moltiplici perizie, e coll'esame testimoniale ha adempito a quanto l'umanità consiglia, e la legge impone. Ha poi risoluto la qui-

---

(1) Quindi il detto volgare appo noi: *il Diavolo fa fare prima il peccato, e poi suona il campanello.* V. la nostra *Proc. pen.*, III, 720 alla nota.

stione di fatto con la formola solenne: *Consta che non era in istato di furore e di demenza quando commise il reato.* Il rito è stato esattamente osservato. Il giudizio di fatto non è suggetto a ricorso per la parte che riguarda la convizione de' giudici (1). Il mezzo dunque è irricevibile (2).

Sez. III.

Secondo mezzo. — Formola terminativa della quistione di fatto.

31. Risoluta che ha la gran-corte la quistione dello stato di mente dell'accusato, passa alla risoluzione terminativa della quistione intera di fatto: *Dichiara che Francesco-Saverio Mastrogiacomo abbia commesso omicidio in persona del legittimo suo figlio Giuseppe.* Gli applica quindi l'art. 353 delle leggi penali: *È punito colla morte l'omici-*

---

(1) Art. 292 pr. pen.

(2) Art. 323 pr. pen. — La corte suprema ha tenuto sempre come un giudizio di fatto, che la legge sottrae alla sua censura, il giudizio di furore o demenza. Nella causa di *Salvatore di Virgilio*, difesa con molto zelo e dottrina dall'avv. Gius. Marini-Serra, i fatti e le pruove del delirio febbrile nel quale costui, alzatosi ignudo di letto, prese uno schioppo, e commise un omicidio, e così ignudo corse poi furioso per le strade, parevano evidenti; particolarmente dopo che questi vennero definiti *atti maniaci* da qualcheduno de' nostri più illustri professori dell'arte salutare. Ma qualche altro professore fu di contrario avviso. La gran-corte seguì l'avviso piuttosto di chi escludeva, che di chi sosteneva il vero furor fisico nell'omicida, tanto più che l'uccisa era stata appunto la medesima, contro di cui egli era irritato per recentissima opposizione ad un matrimonio di lui. Fu dunque punito qual omicida volontario. Il ricorso venne rigettato. Arresto del dì 7 marzo 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p.

dio volontario sul discendente legittimo e naturale. . . sul coniuge, sul fratello o sulla sorella in secondo grado. Ma la minore del sillogismo, qui esclama con forza il valoroso avvocato, la minore del sillogismo dice solamente, che costui è reo di *omicidio*, non d' *omicidio volontario*. Come dunque n'esce la conseguenza della condanna di morte? Era tanto più necessaria la parola *volontario*, quanto che non dell'omicidio, ma della volontà di commetterlo si disputava. La formola terminativa della quistione di fatto non può esser conceputa, che con le parole medesime ond' è conceputa la ipotesi della legge.

32. A me pare che questo mezzo sia più ingegnoso che solido. Non appena che la gran-corte ha aggiunto a questa dichiarazione l'altra: *Consta che l'omicidio suddetto non fu commesso nello stato di demenza o di furore*, non può concepirsi l' omicidio nella dichiarazione terminativa che s' impugna, se non come *volontario*.

33. Domando perciò il rigettamento del ricorso (1).

---

(1) La corte suprema rigettò il mezzo relativo alla follia: ammise questo secondo, e rinviò la causa ad altra gran-corte, ritenuti i fatti elementari. La nuova corte riformò la formola terminativa della quistione di fatto, e condannò il reo alla pena medesima. Nuovo ricorso. Questo fu rigettato. Arresto del 12 nov. 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p. — L' istesso difetto per la mancanza della voce *volontario* fece annullare la condanna di morte pronunziata contro *Francesco Caputo*, coniugicida. Arresto del 3 febb. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p. — V. nel primo vo il n. XXIV, pag. 356, causa di *Fr. Terillo*.

XIX.

Metodo legale per provare e discutere l'eccezione di follia. — Art. 224 e 283 pr. pen.

Signori (1), accusato *Vincenzo Addabbo* di due barbari omicidii, l'uno in persona della propria moglie, l'altro in quella della cognata, il suo diligente difensore, nel dar la nota de' suoi testimoni a discolpa, propose ventidue fatti dimostranti lo stato di lui di demenza, che scappava spesso in furore. La gran-corte interrogò il reo all'apertura dell'udienza pubblica: il reo non rispose: il difensore ne trasse argomento di mentecattaggine. La gran-corte lo interrogò più altre volte; ma egli persistette nel silenzio: tal che finalmente la gran-corte medesima dichiarò ch'ei fingeva, ed a' termini dell'art. 224 della pr. pen. decise ch'ei non fosse più interrogato in alcun'altra parte del giudizio. — Protesta del difensore avverso questa decisione. Il mezzo n'è riprodotto avverso la definitiva che condanna costui all'estremo supplizio.

2. Non ignoro l'antica quistione se sia saggezza simulare a proposito la follia (2): cedere però senza esame a chi la simula onde liberarsi da' carichi pubblici o dalla pena, è balordaggine, non che debolezza. Ne

---

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Vincenzo Addabbo*, 11 dic. 1833, Celentano comm., Nicolini m. p. Gregorio Morelli avv. del ricorrente.

(2) V. Strykium, dissert. *de dementia*, cap. 1, § 15. — Così L. Giunio Bruto, *iuvenis longe alius ingenio, quam cuius simulationem induerat. . . ex industria factus ad imitationem stultitiae.* Liv. I, 56. — Cardano ne riferisce molti altri esempi, *de sapientia*, *lib.* 3.

parlò Ulpiano, quando raccomandò tutta la diligenza al pretore, in non dare curatore ad alcuno *citra causae cognitionem: quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent* (1). E più fortemente nelle cause criminali: *Sane excutiendum divi fratres putaverunt in persona eius qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut si simulasset plecteretur; si fureret, in carcere contineretur* (2).

3. A questa legge facendo le sue note Dionisio Gotofredo, ne trae la massima: *Simulatus furor poena dignus*. Non comprendo come Cristiano Tommasio, uomo certamente non lieve d'ingegno, abbia potuto accusarlo di aver creduto che la sola simulazione della follia fosse degna per se stessa di pena (3). La proposizione di Gotofredo non è che relativa alla legge che comenta. *Furor simulato* è tropo troppo ordinario per dinotare la *persona stessa che simula il furore*: la pena della simulazione è il rigettamento della sua eccezione; mentre la pena corporale è data al suo misfatto, non alla sua simulazione in giudizio. Il qual concetto di sì grave autore vien dimostrato dalle due autorità ch'egli cita. La prima è, della legge 6, D. *de curatoribus furioso dandis*, la

(1) L. 6, D. XXVII, 10, *de curatoribus furioso dandis*.

(2) L. 13, § 1, D. I, 18, *de off. praesidis* Legge è questa, di cui la seguente è un pieno comento. Gli ospizii di sanità per i folli par ch'erano ignoti agli antichi, se pure dalla l. 14 non voglia argomentarsi ch'essi erano una parte del carcere comune. Altrimenti non potrebbero bene spiegarsi le parole di Ulpiano, *in carcere contineretur*.

(3) Dissert. 120, *de praesump. furoris*, § 38.

quale non pronunzia altro che il rigettamento dell' eccezione quando la pazzia si scuopre simulata. La seconda è di Cicerone nel suo secondo libro *de inventione*, ov' è scritto: *sumi oportebit et ratiocinari quid in similibus rebus fieri soleat, et videre utrum malitia quid aliud agatur, aliud simuletur, an stultitia, an necessitudine quod alio modo agi non possit* (1). Quando dunque Tommasio combatte l' opinione di Gotofredo, incorre nel difetto stesso che Montesquieu rimprovera a Voltaire, cioè di rifare a suo modo ciò che legge, per poi combattere vittoriosamente l' errore che immagina trovarvi.

4. Sempre però è vero che dedotta in giudizio l' eccezione del furore o della demenza, dee con massima cura, prima di giudicarne, indagarsi, se la follia sia vera o simulata. L' art. 283 pr. pen. prescrive a pena di nullità la risoluzione dell'*eccezioni* le quali attaccano il fondo della causa; e questa è una di quelle che fa che *non esista reato*. Ma la legge subordina sì fatta risoluzione a tutte le regole della discussione delle quistioni di fatto. Dir che costui *simulava*, e dirlo prima dell' esame de' testimoni dati in nota per provare che non ha simulato mai, è pregiudicare con un giudizio prematuro la quistione vera in cui risedeva la causa.

5. Or è un fatto incontrastabile, che quando la gran-corte giudicò che l' accusato simulava di esser de-

---

(1) *De inv.* II, cap. 20, n. 61. — Gotofredo, restitutore diligentissimo di Cicerone alla sua vera lezione, appunto in questo luogo toglie la voce *aliud*, e ritiene *malitia quid agatur*, mentre i codici Vossiano e Landiano tolgono la voce *quid*, e leggono *malitia aliud agatur*. Ciò mostra che Gotofredo non potea citare Cicerone a caso; e ch'egli non dice altro sè non che quello che dicono veramente Cicerone e Ulpiano. V. Gronov. a questo luogo di Cicerone.

mente, e perciò con dolo non rispondeva agl' interrogatorii, ella non aveva inteso alcun testimone: ella nemmeno avea letto le ventidue posizioni a discolpa. Giudicò dunque *citra causae cognitionem.*

6. Nè vale il dire che li avesse esaminati dopo. Già il suo giudizio era stato renduto e pubblicato. La legge le apriva la via per giudicar legalmente. Quando al tempo del giudizio, tornato in sè un accusato, sostiene che al tempo del reato egli era infermo di mente, allora ben si può aprir la pubblica discussione, discutendo con l'uomo già risanato la sua eccezione fra le pruove a discarico. Ma quando il reo non risponde, quando il suo difensore oppone esser egli tuttavia senza intelletto, si dee sospendere il giudizio, e rischiarar prima questo fatto essenziale. È regola di antico dritto: *ubi de praesentia alicuius agitur, non nudam corporis praesentiam sufficere, sed intellectus et animi* (1). L' art. 218 pr. pen. vuole, a pena di nullità, questa presenza del reo. Nel primo caso egli può applicare alla cosa l' animo e l' intelletto. Ma nel secondo si corre rischio di averne la sola presenza del corpo, quando il giudice non sospenda il corso de' termini secondo l' art. 209, e non profondi pria l'animo in queste nuove investigazioni.

7. Nulla di ciò si è fatto. A me sembrano perciò violati gli art. 218 e 283 pr. pen.; e domando l' annullamento della decisione (2).

---

(1) Parole di Giacomo Gotofredo alla l. 124, *de reg. iuris* così conceputa: *Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem et respondere potest. Furiosus absentis loco est.*

(2) Così fu deciso.

Digitized by Google

XX.

Se in caso di ferita, punita definitivamente, o amnistiata, come pericolosa di storpio, possa rintegrarsi il giudizio per lo storpio avverato dopo il giudicato. — Art. 1305 ll. civ. — Art. 356 e 358 ll. pen.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.

II. Nella intelligenza dell'art. 1305 ll. cc. il quale fissa i caratteri della eccezione della cosa giudicata, è riposta tutta la causa, § 4.

III. Perchè l'eccezione della cosa giudicata rispinga un'azione, quadruplice esser dee la identità delle due azioni, dell'ultima cioè, e della prima, § 5 e 6.

V. Prima e seconda identità relative alla persona, § 7. — Il ministero pubblico diviso in molti agenti presso i tribunali penali, si considera sempre una sola persona, *ivi*. — Applicazione della teoria alla causa, § 8.

V. Prima identità relativa alla cosa, § 9.

VI. Seconda, § 10. — Suoi caratteri, § 11 e 12. — Origine e fondamento identico della prima e della seconda domanda nella causa, § 13. — Qualità diversa, ma l'oggetto è il medesimo, § 14. — Argomento dall'uguaglianza de' dritti tra l'accusatore ed il reo, § 15. — Argomento *ab absurdo*, § 16.

VII. Distinzione importante, § 17 e 18.

VIII. Conchiusione, § 19.

Signori (1), la ferita che forma il subbietto di questa causa, fu da una prima perizia giudicata

(1) Conclusioni pronunziate per la causa di *Ottangelo Musto*, 30 di agosto 1837, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gaetano Gargiulo, avv. resistente al ricorso.

pericolosa di morte e di storpio; ma la seconda asserì svanito ogni pericolo. Così la causa divenne correzionale; e quasi due mesi dopo del fatto (6 di febb. 1837) fu spedita la citazione, e cominciò la discussione pubblica con l'offeso e l'offensore presenti. Niuna opposizione delle parti , fino a tanto che l'imputato , perchè il reato era avvenuto nel dì 14 di dicembre 1836, venne a chiedere l'applicazione del real decreto del dì 26 di gennaio : questo dichiarava abolita l'azione penale per i reati correzionali avvenuti anteriormente al decreto medesimo. Vi si oppose la parte-civile, sostenendo non solo che il reato era stato commesso con premeditazione , ma che doveva essere qualificato di tentato omicidio; circostanze che lo rendevano misfatto , il quale perciò diventava incapace di esser coperto dal benefizio dell'indulto. Ma ella non attaccò allora il giudizio de' periti, nè mostrò di essersi avverato lo storpio. Il giudice non vide ombra di premeditazione nel fatto , nè i caratteri di tentato omicidio : ritenne perciò la sua competenza , e giudicò abolita l'azione penale. Il ministero pubblico e la parte-civile non ne fecer richiamo. Così la sentenza passò in cosa giudicata.

2. Due mesi e più dopo , nel dì 14 di aprile , l'offeso si dolse dello storpio già avvenuto. Una perizia ne chiarì l'esistenza , ma giudicò lo storpio indipendente dalla ferita : poi una seconda perizia lo giudicò effetto di questa. Poggiato a tal giudizio il proccurator generale presso la gran-corte criminale domandò la spedizione di un mandato di arresto contro l'imputato nel fine di reintegrare il giudizio in via criminale. La gran-corte ha dichiarato mancante il ministero pubblico di azione per effetto della cosa giudicata. Egli e la parte-civile ne ricorrono per annullamento.

3. Si tratta di decisione di eccezione perentoria, risoluta a favore dell' imputato. Adunque non è aperto adito al ricorso del pubblico ministero, se non per il solo motivo di manifesta contravvenzione al testo delle leggi (1). Il ricorso poi della parte-civile non può sostenersi, se non appoggiandosi a questo del pubblico ministero: all'incontro il diritto a' danni-interessi le è stato conservato intero dal giudicato: l'accettazione dell' indulto fatta dal reo, è oggi, in rapporto a lei, pari ad accettazione di dichiarazione di reità (2).

4. Or nella causa attuale il solo testo di legge applicata è l' art. 1305 delle ll. cc. Ei contiene i caratteri della eccezione della cosa giudicata: è stato trasmesso a noi dalle leggi romane, e sol da queste prende spiegazione e comento.

5. E l' art. 1305 delle ll. cc., ed i dettami dell' antica italica sapienza da' quali esso è tratto, si fondano ugualmente sul principio, che nello stato civile, il cui fine è l'union concorde fra gli uomini per sicurezza e tranquillità scambievole, le controversie giudiziali debbono avere un termine, oltre il quale non lice più rinnovarle. In queste il giudice non ricerca altro che la verità. Ma qual è l' uomo che non può ingannarsi o essere ingannato? Ecco perchè sì probabili sembrano le ragioni di coloro che vorrebbero un secondo e poi un terzo ed un quarto ed un quinto esperimento della stessa causa. Ma finalmente conviene mettervi un termine. E dopo questo non è forse ancora, e sempre, sussistente l'osservazione di ULPIANO, che l'ultimo giudice *nonnunquam bene latas sententias in peius reformat; neque enim utique melius pronuntiat qui*

---

(1) Art. 184 pr. pen.

(2) Art. 90 ll. pen. — Art. 639 pr. pen. — V. sup. n. XVI, § 17 pag. 163.

novissimus sententiam laturus est (1)? O dunque con una, o con molte decisioni si dia termine alla lite, è sempre necessità civile il definire, che adempiute le forme stabilite dalla legge per garentire i giudizii dall'imperizia, dalla corruzione e dall'errore, la pronunziazione terminativa del giudice porti seco per utilità pubblica la presunzione della verità, la quale nè per nuove scuoperte, nè per fatti nuovi possa essere più rimessa in esame (2): *res iudicata pro veritate accipitur* (3). La verità è una; *nec potest idem simul esse et non esse*. Perciò l'eccezione della cosa giudicata rispinge, *submovet* (4), ogni nuova azione, quando però l'oggetto di questa *est idem*, identico cioè all'oggetto del primo giudizio.

6. La quale identità è guardata dalla legge per quattro aspetti; due relativi alle persone; due relativi alla cosa; *quae nisi omnia concurrunt*, *alia res est* (5). L'esame dunque della quistion presente sta tutta in conoscere se queste quattro identità concorrano insieme nella causa.

7. La prima identità relativa alla persona, è che sieno gli stessi gl'individui i quali rappresentano l'attore ed il reo; la seconda è che sia la stessa la condizion legale della quale essi assumono la parte: *eadem persona*, *eadem conditio personarum* (6). Ne' giudizii penali presso i Romani questa duplice identità nell'accusatore era spesso controvertita. Ulpiano l'osserva, quando fissa il principio, *hisdem criminibus quibus quis liberatus*

---

(1) L. 1, D. XLIX, 1, *de appellat.*
(2) L. 27, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.* — L. 4, C. VII, 52, *de re iud.*
(3) L. 207, *de reg. iuris.*
(4) L. 63, D. XLII, 1, *de re iud.*
(5) L. 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*
(6) D. L. 14, *de except. rei iud.*

est, non debet praeses pati eundem accusari (1); e perciò sottopone questa massima ad alcune distinzioni e restrizioni relative alla persona dell'accusatore: imperocchè presso i Romani il dritto di accusare era di ogni cittadino; e non sempre l'esercizio di questa facoltà fatto dall'uno, potea pregiudicare a quella d'un altro. Presso di noi però ne' giudizii penali nulla all'individuo ch'esercita l'azion penale, tutto è dato alla sua condizion legale. Così i tutori de' pupilli, quando eran molti con tutela divisa (2), ciascuno nel suo ramo rappresentava intero l'ufizio. L'azione penale appo noi, qualunque sia il reato, è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli ufiziali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati penali (3). Nulla essi fanno, nulla posson fare in proprio e privato nome, sì che *personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem faciat* (4). Ciascun d'essi *publicam et eandem gerit personam*. Il Principe li distribuisce come suoi agenti, come suoi proccuratori, presso tutti i tribunali penali; e tutti prendono carattere e condizion legale da questo mandato (5). Se dunque uno di questi agenti, uno di questi proccuratori ha esercitato presso d'un tribunal penale quell'azione penale la quale è stata giudicata, l'altro che vorrebbe rintegrarla presso d'un altro, presenta in sè la persona dell'attore, identica a quella del primo accusatore, *et exceptione submovebitur* (6).

8. Se dunque nella causa presente lo stesso indivi-

(1) L. 7, § 2, D. XLVIII, 2, *de accus. et inscript.*
(2) L. 36, D. XXVI, 7, *de admin. et per. tutorum.*
(3) Art. 2 pr. pen.
(4) L. 22, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*
(5) Art. 148, 153, 154 della l. org.
(6) L. 3, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*

duo è il reo, e se lo stesso è il querelante, lo stesso è pure l'attor principale, che solo, ed esclusivamente da ogni altro interessato, ha dritto di esercitare il pubblico ministero. Nè rileva che i nomi di battesimo sien diversi, e che l' uno sia incaricato del suo ufizio presso il tribunal correzionale, l'altro presso la gran-corte: l' uno e l' altro è agente del pubblico ministero: l'esercizio dell'azione dell'uno impedisce l' azione dell' altro: un fatto medesimo non può dar luogo che ad una sola azion penale contro un imputato (1).

9. Rimangono le due identità relative alla cosa. La prima è l' identità della domanda in generale, *petitio*. Tale è quella de' danni-interessi per la parte civile, la quale ha già ottenuto la dichiarazione in generale, che questi le si debbono: la specialità può esserne trattata anche poi, e nel caso attuale ella si dee innanzi a' tribunali civili (2): se potesse ristaurarsi a sua instanza quel giudizio del *deberi*, dovrebbe ella mettersi nel pericolo d'una dichiarazion contraria. Ma per verità non è questa l'identità di cosa, a cui si mira ne' giudizii penali: in questi l' azione della parte-civile è sussidiaria e pedissequa a quella del ministero pubblico, e la domanda in generale del pubblico ministero è della dichiarazione di colpabilità. Ella si è ottenuta ugualmente con l'accettazione dell' amnistia: s'ei ristaura il giudizio, può bene uscir questo a dichiarazione d'innocenza. In quale allora de' due giudicati starebbe la verità? La cosa stessa sarebbe quella e non quella.

10. Passiamo in fine a conoscere, se la seconda identità di cosa ne' giudizii penali, o sia l' identità particolare dell' oggetto dell' azion penale sussista o pur no nella causa presente. Per riconoscerla, con-

(1) Art. 1 pr. pen.
(2) Art. 5 e 639 pr. pen.

vien fissare la natura del reato, secondo che questo nella prima e nella seconda azione è dedotto.

11. Nel primo giudizio, si trattò di ferita grave pericolosa di morte o di storpio, ma senza che la morte o lo storpio si fossero avverati. Nel secondo si tratta di ferita grave con storpio avverato. Ecco qual fu, ecco qual è *causa petendi* (1), *causa proxima actionis* (2). In ciò veramente sta il *soggetto* e l'*oggetto della causa*, secondo il linguaggio delle leggi nuove: in ciò sta *res*, *corpus et quantitas*, secondo il linguaggio delle antiche (3), nelle quali *corpus* e *subiectum* erano spesso sinonimi (4).

12. Or intorno al soggetto ed oggetto particolare della causa, così ci dice il giureconsulto Paolo: *cum quaeritur, haec exceptio noceat, necne? inspiciendum est, an idem corpus sit. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate servata, nulla adiectione, diminutioneve facta, sed* PINGUIUS *pro communi utilitate accipitur* (5); *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inestricabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur* (7). Questa dunque o quella qualità del fatto particolare, quando non ne sia che *adiectio*, *vel diminutio*, se non fu espressa nel primo libello e poi si scuopra esistente, o se vi fu espressa e poi si scuopra non esistente, non cangia mai l'oggetto primitivo dell'azione: esige l'u-

(1) L. 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*
(2) L. 27 eod.
(3) D. l. 14 eod.
(4) Quindi *corpus loci*, *corpus instrumentorum*, *corpus delicti*. L. 4, D. VIII, 5, *si servitus vindicetur*; l. 3, § 5, D. XLIII, 5, *de tab. exhib.*
(5) L. 12 et 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*
(7) L. 6 eod.

tilità pubblica, che nel rapporto alla qualità, l'identità dell'oggetto nel suo più pieno, nel più ampio senso, *pinguius*, sia intesa.

13. E cosa mai del particolare oggetto di questa causa è scritto nella legge? *È ferita grave*, dice l'art. 356, *quella giudicata pericolosa di vita o di storpio*; ed è punita correzionalmente. *Se la ferita grave*, dice l'art. 358, *abbia prodotto storpio, la pena sarà del primo grado di ferri nel presidio*. Il pericolo dunque nel primo art., e l'effetto avverato nel secondo, sono entrambi qualità della ferita. L'uno e l'altro art. sono entrambi nella stessa sezione, sotto la rubrica stessa, *delle ferite e delle percosse volontarie*. La ferita e la percossa sono sempre l'oggetto particolare dell'azione, con qualità in un caso del solo pericolo, con qualità nell'altro del pericolo stesso degenerato in fatto. La base del dritto, l'origine della dimanda è la stessa; *et eandem causam facit etiam origo petitionis* (1).

14. E tanto è vero, anche sotto l'impero delle nuove leggi, non operarsi dalle qualità nuovamente scoperte nel fatto alcuna differenza nel fondo dell'azione, che se tali qualità si scuoprano o svaniscano nella pubblica discussione, può il ministero pubblico, senza bisogno di nuova accusa, ma come una conseguenza dalla prima contestazione della lite, conchiudere secondo che queste sono state certificate o smentite (2). Accusato un uomo di ferita con storpio, può essere su quest'accusa criminale condannato di ferita solamente pericolosa, ed anche semplice. Questa allora sarebbe divenuta un'azione correzionale o di semplice polizia; e pure il mini-

(1) L. 11, § 4, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*
(2) Art. 276 pr. pen.

stero pubblico *de eadem re agere videtur* ; *et etiamsi alia experiatur*, *de eadem tamen re* (1). Lo stesso è in chi è giudicato correzionalmente per ferita semplice, o ferita solamente pericolosa: accusato poscia di ferita con storpio avverato, il genere del giudizio sarebbe ben altro, perchè sarebbe d' alto criminale: con tutto ciò *exceptio rei iudicatae obstat*, *quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur*, *vel alio genere iudicii* (2).

15. Or s' immagini che in un primo giudizio fosse stato il reo condannato per ferita con storpio, e poi si scuopra che quello storpio non fu che passaggiero, e che già l' offeso ha riacquistato libero l' esercizio dell' organo ferito, come se non fosse stato leso giammai: potrebbe forse rintegrarsi il giudizio? *Non si per errorem*, *aut etiam ambitiose*, *nec si per gratiam perperam et male iudicatum sit* (3). Vi sarebbe luogo ad azion civile contro il giudice, se mai egli avesse operato con dolo (4); chè ciò ch' è verità legale, può non esser tale nel fatto: essa però non mai si rescinde, tanto esigendo la pubblica utilità. Or può mai avvenire che ciò che non lice al reo, sia lecito all' accusatore (5)?

16. Una delle regole di questa identità ne' giudizii penali è il vedere se nel nuovo giudizio rimanga intera all' imputato la difesa di tutta la causa. In faccia ad una querela correzionale compresa nella reale indulgenza per la pena, egli si è contentato di sottostare semplicemente a' danni interessi,

(1) L. 5, D. XLIV, 2, *de except. rei iudic.*
(2) L. 7, § 4, eodem.
(3) V. gli art. 122 e 123 della l. org.
(4) L. 15, § 1, D. V, 1, *de judiciis.* — L. 6, D. L., 13, *de extraord. cognitionibus.* — Art. 569 pr. civ.
(5) L. 41 *de reg. iuris.*

nè si è difeso. Reintegrato il giudizio in via criminale, o conviene rescinder pria quello, del che la legge non offre alcun mezzo ; o l'imputato non può più sostenere ch' ei non sia il colpevole, o che il fatto non merita punizione alcuna , del che nulla è più assurdo e incomportabile ne' giudizii di libertà e di onore, come sono i penali. E potrebbe forse ciò farsi per pruove sopravvenute della qualità della premeditazione , della qualità dell' arme propria o vietata , dalla qualità della violenza pubblica , della qualità della recidiva? Son fatti e pruove novelle , *perinde ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae repperisset* (1).

17. Ben diverso è il caso in cui dallo stesso groppo di fatti nascano più reati, di cui l'uno serve di qualità aggravante dell'altro. Tale è p. e. il furto accompagnato da omicidio o da ferita grave , o lo stupro in cui alcuno di questi altri reati sia intervenuto. Se un reo sia stato menato in un primo giudizio per furto semplice , o solamente per stupro , scopertosi poi l'omicidio , o la percossa , o la ferita, nulla vieta che il reo sia menato ad un secondo giudizio; perchè l' omicidio e la ferita sono essi stessi reato , benchè non accompagnino un altro reato. E ciò fu definito anche dagl' imperatori Diocleziano e Massimiano (2). Ma se la qualità non è un fatto il quale possa star da se e per se stesso costituire un reato, gli stessi imperatori ripetettero la regola antica : *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest* (3).

---

(1) L. 27, D. XLIV, 2, *de exc. rei iud.*
(2) L. 9 C. IX, 2, *de accus. et inscript.*
(3) L. eadem.

18. Tanto più ciò si avvera nella nostra legislazione, per la quale ogni azion penale è pubblica, e l'accusatore è sempre uno. Adunque se si scuopra la premeditazione o lo storpio per una ferita già giudicata, è da osservare che il meditar di ferire senza ridurre la volontà ad effetto, non è reato, e che lo storpio senza percossa o ferita da altri fatta, non è altrui imputabile. Premeditazione e storpio non possono stare da sè, ne costituir reato se non vi è la ferita. Giudicata dunque la ferita, non può più di queste qualità disputarsi. Esse troverebbero giudicato il subbietto a cui si appoggiano, e ch'esse non farebbero che colorire e rilevare.

19. Per queste ragioni io domando il rigettamento del ricorso (1).

---

(1) Così è stato deciso. — Così decise pure la gran-corte di Basilicata nella causa di *Vincenzo de Gerardis*, il quale era stato condannato a sei mesi di prigionia per ferita pericolosa di storpio. L'offeso voleva ristaurare il giudizio, dicendo che lo storpio era avvenuto in effetti. La gran-corte, a domanda dal ministero pubblico, rispinse quest'azione con l'eccezione del giudicato. La parte-civile ne ricorse in corte suprema. Il suo ricorso fu dichiarato irricevibile, perchè *la parte-civile* (son parole dell'arresto) *non ha dritto che a' danni ed interessi*, *art.* 317 *pr. pen.*, *domanda che le è stata già aggiudicata.* E qui la corte suprema non volle obbliare di mentovar anche la forza del giudicato, quando soggiunse: *il giudizio contro de Gerardis finì con la condanna del medesimo*, *e con l'accettazione della condanna stessa*, *senza essersi impugnata la decisione da alcuna delle parti.* Arresto del 26 agosto 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Esso è mentovato anche nella nota 3, pag. 129 di questo vol.

XXI, XXII e XXIII.

SECONDA CLASSE.

De' reati commessi con intelligenza e volontà, de' quali però fallisca l'effetto.

AVVERTENZA PRELIMINARE.

Abbiamo esposto, secondo la nostra divisione (1), la *prima classe* de' reati di sangue: omicidii, storpii, ferite, senza volontà diretta di colui che n'è l'autore materiale. La teoria, e la giurisprudenza per l'applicazione della legge a' casi particolari, può ben esserne estesa ad ogni specie di reati. Passiamo alla *seconda classe*: intelligenza e volontà piena, ma effetto fallito.

2. Nel *Supplimento alla collezione delle leggi, serie criminale*, abbiamo ampiamente trattato questo soggetto (2). Qui daremo solamente il sunto di una nostra lezione, e due delle nostre ultime conclusioni pronunziate in corte suprema. La severità della legge francese rendeva molto pensosi i giudici sulla sua applicazione: quindi dubbi ed incertezze infinite. La legge nostra attuale, perchè in accordo con la conscienza universale, è di facile e pronta applicazione; tal che quei ricorsi intorno al *tentativo* che formavano una volta in corte suprema il soggetto delle discussioni di ogni udienza, oggi son divenuti rarissimi. La moltiplicità de' richiami e delle quistioni per l'applicazione d'un art. di legge, è il più certo indizio del suo difetto o nel principio che lo muove, o nella estensione che al principio si dà, o nel modo oscuro ed ambiguo onde la stessa legge è espressa.

(1) Vol. 1, pag. 179.
(2) Dal n. 1 al 22.

XXI.

Del tentativo. — Art. 69, 70, 71, 72, 73 ll. pen.

Sommario.

I. Occasione di questo trattato, § 1.

II. Significazione delle voci latine di dritto, *voluntas*, *consilium*, *conatus*, *effectus*, § 2, 3 e 4.

III. Cinque sono i gradi più marcabili nel corso progressivo di ogni azione criminosa, § 5.

IV. Questa minuta distinzione si cerca invano nell' antico dritto romano, § 6. — Ve ne sono però i principii, § 7. — Come questi si sovvertirono, *ivi*. — Come sono conservati ne' frammenti de' giureconsulti, § 8.

V. Primo principio fondamentale del penale dritto romano: *cogitationis poenam nemo patitur*, § 9, 10 e 11.

VI. Secondo principio: *quid officit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum*? § 12. — *Effectus* è qui la piena esecuzione: ogni altro modo d' intenderlo, fa diventar la voce impropria, o sia tropo e figura, § 13.

VIII. Ragione intrinseca per non punire il cònato come l' effetto pieno, § 14. — Giudizio di Augusto, § 15. — Ragioni estrinseche, § 16. — Conscienza universale, § 17. — Orazione di Catone il maggiore, *ivi*.

VIII. *Quid*, se il cominciamento d' un azione è per se stesso un reato consumato? — Esempio del falso, § 18.

IX. Niuna eccezione può avere il primo principio. — Ben può averne il secondo: triplice condizione di questo, § 19. — Quattro soli reati sono in questa eccezione per l' antico dritto romano, § 20.

X. Primo reato eccettuato: maestà violata, § 21. — Ragione che ne dà Catone il minore, § 22 e 23. — Come la contraddisse Cesare, e come la difese il liberto di Cicerone, § 24.

XI. Seconda eccezione: reati militari, § 20.

XII. Terza eccezione: omicidii e veneficii, § 26. — La legge cornelia *de sicariis* fu tenuta sempre come eccezione alla regola, § 27 e 28. — Parricidii, § 29. — Aborti, § 30.

XIII. Quarta eccezione: fuga del servo, § 31.

XIV. Corruzione del servo, adulterio tentato, casi piuttosto di regola, che di eccezione, § 32 e 33.

Del tentativo e della complicità ne' reati.

A mio figlio Giovan-Battista

ora giudice del tribunal civile di Basilicata.

All' udire la mia lezione intorno al *tentativo* ed alla *complicità* ne' reati, la vostra mente, mio carissimo figlio, sembra che sia rimasta più scossa, che perfettamente chiarita: i dubbi che me ne avete fatto il dimostrano. Amo che li disvestiate voi stesso,

Digitized by Google

leggendo scritto, e meditando con agio quanto dalla cattedra ho detto, e riscontrando nel tempo stesso con accuratezza le leggi e gli autori che ho citati, particolarmente intorno alle origini ed a tutta la storia del dritto romano sopra questa materia.

2. La prima avvertenza alla quale io vi richiamo, è di guardare la collezione giustinianea come una mescolanza di frammenti di tutti i legislatori e giureconsulti romani, da' tempi i più virtuosi ed i più colti della repubblica, fino a quell' ultima corruzione, il di cui effetto fu la decadenza dell' impero e l' invasione de' barbari. Co' costumi si corruppe la lingua; e voci si trovano nello stesso corpo di leggi, ora con la significazione antica, ed ora con quella degli ultimi tempi, spesso mal determinata, più spesso contraria alla prima. Così p. e. le voci *volontà*, *consiglio*, *conato*, *attentato*, *effetto*, quando s' impiegavano una volta nelle leggi e ne' giudizii, avevano una significazione certa; e chi diceva, *si punisce la volontà*, *si punisce il consiglio*, *si punisce il conato* o l' *attentato*, non intendeva mai il solo interno moto dell' animo, e nemmeno il solo comunicarlo agli oggetti esterni, o il solo primo arrischiarsi; nè l' *effetto* era qualunque atto esterno che manifestasse la volontà.

3. Si aggiunge che tai voci, e particolarmente *voluntas*, *conatus*, ebbero sempre nel parlar comune un assai largo significato. La scuola lo restrinse; e *conatus* fu propriamente lo stato di sforzo de' corpi; e *vis in conatu*, la forza abile a muoversi, ma che non ancora si muove: era ciò che Leibnizio chiamò *forza morta*, e che altri dicea prima *vis suspensa*, *vis cessans* (1). *Forza in ces-*

(1) V. nella nostra *proc. pen.* I, 815 e 1025.

so, la direbbe DANTE (1). Ma anche quando ella è già messa in moto, insino al punto ove produca l'effetto al quale ella è volta, sempre può essere arrestata o sviata. Ella dunque sin che non giunga al suo fine e si posi, è sempre in istato di *sforzo*. E perciò dal momento in cui la forza, uscendo dal suo stato di sospensione, da morta diventa viva, fino al momento in cui ferisce il suo fine, per tutto questo corso ella diceasi *conatus: rei non perfectio, conatus tamen atque adumbratio* (2). E *tentare*, *pertentare*, *attentare*, ed anche *velle* e *conari*, era sforzarsi di ferire quel fine, sia che questo fosse ancora troppo lontano, sia che fosse già presso ad esser raggiunto.

4. Di sì fatta e sì estesa significazione di voci fu facile l'abuso nella intelligenza dell'antiche leggi, particolarmente quando la potestà di far leggi ed interpretarle fu presso ad uomini come *Tiberio*, *Caio*, *Nerone*, ed altri non men feroci, ma più stupidi ed imbecilli di loro. Per lo che il giureconsulto TRIFONINO, nato a' tempi di MARCO AURELIO, ma che avendo già tremato sotto l'uccisore di PAPINIANO (3), non respirò pace che sotto ALESSANDRO SEVERO, volle solennemente ricordare, che per *consiglio* e *volontà* non intendevan gli antichi la sola determinazione interna dell'animo, cioè *si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit*, e nemmeno la iattanza o la proposta fattane ad altri, *non propositionem solam, nec si id se facturum iactaverit;* ma col dir *consiglio* intendevano spesso, che dietro le spinte d'una volontà determinata si fosse passato effettivamente a qualche atto che già ne cominciasse l'esecuzione. E dal fatto stesso, non da incerte conghietture ciò dee risul-

(1) Inf. XXII, 10.
(2) Cic. *Or.* 29.
(3) *Caracalla*: GRAVINA ne ha composto una tragedia.

tare: *qui ipso facto initium mente deduxerit*; *assumpto actu*, *cum aliquo actu intelligi constat* (1). Nel qual frammento, o MIO FIGLIO, io bramo che voi vi fermiate sulla frase *assumpto actu*: ella dimostra una parte del fatto già consumata, nell'istesso senso che intendiamo in CELSO, *assumpto cibo*, ed in TACITO, *assumpta uxore*, *assumptis armis*. Ed ogni atto così effettuato, era propriamente *conato*. Quando dunque le voci *consiglio*, *volontà*, *conato*, si trovano nelle leggi antiche, non s'intende sempre con esse la nuda intenzione, e *vis in conatu*, ma fatti ed atti di esecuzione, per tutta la serie delle azioni le quali si eseguono innanzi che il reato si giunga à compiere in tutto.

5. Se un fatto vietato dalla legge è sempre azione e cangiamento di stato per effetto di movimento, se ogni movimento, per quanto rapido esso sia, è sempre divisibile all'infinito nello spazio ch'ei percorre, e se in questa divisione ogni grado ch' ei compie nel suo corso può essere considerato a parte, nè passar oltre, ben possiamo per maggior comodo della intelligenza comune, distinguere il corso d'ogni azione criminosa in gradi. Noi qui amiamo dividerlo in cinque, non perchè non possa esserlo in più, ma perchè tanti ne riconosce la nostra legge; *apparecchio*, *attentato* propriamente detto, *tentativo*, *misfatto mancato*, *consumazione*.

6. I primi quattro erano tutti nella voce *conato*. E della loro distinzione voi troverete il germe ed i principii nell'antico diritto romano: invano però vi cerchereste quest' analisi minuta onde noi dividiamo e suddividiamo le cose. I Romani antichi ce-

(1) L. 225, *de verb. sign.* — *Inire*, *initium*, da *ire in*, mostra già il fisico cominciamento di andare con atti esterni ad un punto, o sia ad un effetto determinato.

lebravano i giudizii, come facevan la guerra: pochi principii e non più; il resto era abbandonato alla prudenza civile del pretore, ed alla fede ed espertezza militare del capitano. Allora le sottigliezze della greca filosofia parvero pericolose a CATONE *il maggiore* (1); nè CICERONE avrebbe osato, più d'un secolo dopo, di eccitare, benchè consolo, il riso de' giudici e del pubblico, riferendo le sottigliezze legali di un SERVIO SULPIZIO (2), venerato tanto da lui, e del quale era tanto amico (3), che ne pronunziò poi in senato magnifica laudazione funebre (4), se non

---

(1) PLUTARCO nella vita di Catone il vecchio, quando parla dello sdegno di lui contro i greci sofisti venuti in Roma.

(2) Cic. *pro Murena*, cap. 7 et seqq. — PLUTARCO v. vita di Catone uticense.

(3) Cic. *Ep. fam.* IV, 5. — *De claris oratoribus*, n. 40.

(4) Philippica IX. — Non misurate, mio caro figlio, quei grandissimi uomini col modano e con la mezzacanna di noi picciolissimi. CICERONE fu contrario a SULPIZIO ed a CATONE *il minore* nella causa di *Murena*, e non risparmiò lepidezza per far ridere a spese de' due avversarii gli astanti. Non per tanto traspira da ogni sua frase l'alta venerazione ch'egli nutriva per le loro altissime virtù, ed egli ed essi rimasero sempre fino alla morte sostenitori scambievoli l'uno dell'altro, ed amici caldissimi. CICERONE fece sì che si ergesse a pubbliche spese una statua di bronzo a SULPIZIO, e si celebrassero giuochi pubblici in onor suo; e *Catonem coelo aequavit*, scrivendone la vita, benchè CESARE di cui CATONE era stato tanto nemico, fosse allora dittatore. E CESARE stesso non gli ne volle male, ma solamente *rescripta oratione, velut apud iudices, respondit* (TAC. ann. IV, 34. — PLUTARCO nella vita di Cesare). Andate ora, e fatevi sfuggire un motto verso un uguale, non che verso un potente; manifestate con un poco di forza un'opinione in letteratura, non che in dritto contro chi presume per grado di saperne più di voi; difendete una causa con zelo: voi siete perduto; ogni amicizia è finita; ed i nostri Sulpizii, i nostri Catoni, i nostri Cesari sono assai benigni, se solamente non vi guardano più in viso, o vi chiamano a duello. Voi dunque, benchè nato a vivere fra gli onorati ed i

fosse stato certo di trovar molti fra i suoi uditori, imbevuti ancora profondamente di quegli antichi costumi.

7. Per lo che tutto lo studio di chi veramente vuol trarre profitto da questi fonti d'ogni sapienza civile, è di ricercare in essi, per la materia di cui si tratta, il principio e la regola generale di applicazione, onde distinguerne l'eccezioni. Questa nostra minutezza in preveder tanti casi, nasce dalla diffidenza nel discernimento e nella probità de' magistrati; diffidenza ignota prima di Catone agli antichi. E quando noi veggiamo nella compilazione giustinianea tanta smania di rivolgere in legge le definizioni de' pretori e de' giureconsulti nelle cause particolari, dobbiam conchiudere anche da ciò, che quei tempi antichi erano già cangiati. Di fatti gli sforzi di Catone *il maggiore* tornarono vani; venne il regno de' sofisti, e con esso il regno degli ambiziosi, de' violenti e de' perfidi; corrottissima la città, moltissime le leggi; le quali benchè talvolta fossero state originate dal bisogno di reprimere i malvagi, pure il più spesso, o per effetto della disunione degli ordini, o per rapire illeciti onori, o per discacciar dal governo uomini chiarissimi, venivano da' sofismi e dalla violenza dettate: quindi niuna concordia, nè costume, nè dritto; le cose più scellerate, non solo impunite, ma scala al potere; e le più oneste, cagione di esilii e di morte (1).

---

buoni, dovete pur pensare, che non fra i vasti pensieri di quelle anime generose, ma fra i puntigli meschini della nostra età siete nato; sì che l'arte di vivere sta sempre a non eccitarne, il che è assai difficile, gli aculei, o eccitarli il meno che si può, e farvi perdonare.

Hoc opus, hoc studium parvi properemus et ampli,
Si patriae volumus, si nobis vivere cari.

Hor. Ep. I, 3, 28.

(1) Tac. ann. III, 27 e 28.

8. Ciò non poteva avvenire senza sovversione de' principii, e tramutando spesso l'eccezione in regola, e la regola in eccezione. La PROVVIDENZA però non ha mai sì abbandonato il genere umano, che non abbia, anche in mezzo a' più funesti disordini, tenuto vivo il fuoco sacro della ragione fra quegli uomini buoni, i quali quel bene che per malignità della fortuna non possono operare, lo insegnano ad altri, acciocchè di quelli che son più amati dal cielo, sendone capace alcuno, possa operarlo (1). E quegli uomini buoni furono i giureconsulti; questi più amati dal cielo furono gli ANTONINI, cioè TRAIANO, ADRIANO, ANTONINO PIO, MARCO AURELIO, e dopo qualche interruzione ALESSANDRO SEVERO (2). In ciò dunque che ci è rimasto scritto da questi benefattori dell'umanità, convien trovare que' veri principii e le vere regole del dritto antico: la storia funesta degli uomini perfidi, ignoranti, malefici, ce ne annunzia lo sconvolgimento e l'obblio. La più trista maniera d'interpetrare il dritto romano, è quella di tenere la collezione giustinianea come l'opera d'un solo tempo e d'un solo legislatore (§ 2).

9. Or tra quei giureconsulti, principe senza contrasto fu DOMIZIO ULPIANO (3). Ci restano ancora due frammenti del suo libro III *ad edictum*. L'uno è nella l. 18, D. XLVIII, 16, *de poenis*: *cogitationis poenam nemo patitur*: principio che abbiamo già veduto spiegato dal suo coetaneo CLAUDIO

---

(1) Parole del Segretario fiorentino.

(2) V. la nostra *Procedura penale*, vol. 4, § 117 e segg.; volume pubblicato separatamente col titolo *Storia de' principii regolatori della instruzione delle pruove*, indiritta da me, per vostra instruzione, al vostro fratello *Luigi*, ed a voi.

(3) *Quorum primus tunc Ulpianus fuit*. LAMPRID. in vita Alexandri.

Trifonino (§ 4). Questa è regola senza eccezione. Fino a tanto che il pensiero non è ridotto ad atto, fino a tanto che non è manifestato con un fatto esterno, esso non è punibile mai dalla umana giustizia.

10. E da entrambi costoro si ha la spiegazione della sentenza dell'altro loro contemporaneo Giulio Paolo: *consilium uniuscuiusque, non factum, puniendum est* (1). Non è già che questo giureconsulto, chiamato egli e Ulpiano, *coryphaei legum prudentum*, perchè vedevano nelle leggi non ciò che suonavano le parole, ma la mente del legislatore (2), non è già che Paolo avesse potuto intendere doversi punire il consiglio senza il fatto. Troppo disforme a' principii che professava, sarebbe stata questa esorbitanza: egli intendeva non potersi discendere alla punizione di alcun fatto, senza ricercarne la volontà e il consiglio. Callistrato che o insegnò dritto con lui sotto Alessandro Severo, o lo prevenne sotto l'impero filosofico e benigno di Marco Aurelio, non intese altro che questo, quando disse: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* (3). Questa regola fa rimontare all'intenzione, ma dopo il fatto: imperocchè il fatto solo, il solo esito del fatto può esser figlio di caso o di errore: per essere criminoso, per essere imputabile un evento, dev' esserne malvagia la volontà e il consiglio. Il movimento interno, la nuda volontà, il solo consiglio non sono mai imputabili: *leges in facta constitui* (4); ma il fatto non può mai estimarsi nella scala dell'imputazione, senza penetrare il pensiero, la volontà, il consiglio dell'autore.

(1) Paul. V sent. 23.
(2) *Etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult: ita coryphaei* etc. L. 13, § 2, D. XXVII, 1, *de excusationibus.*
(3) L. 14, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*
(4) Tac. ann. III, 69.

11. Gli scrittori sono incerti se SATURNINO fiorisse all'epoca di ANTONINO PIO o di MARCO AURELIO; principi l'uno e l'altro mandati certamente dal cielo a sollevare l'uomo in tutta la sua dignità, e a non dare autorità che a giureconsulti filosofi. E SATURNINO insegnò prima di PAOLO, di ULPIANO e di TRIFONINO, che da sette aspetti dobbiamo misurare ogni imputazione: uno d'essi, è l'evento; ma questa misura, egli dice, *spectetur ut a clementissimo quoquo facta*, vale a dire non materialmente, ma rimontando al *consiglio*, alla *volontà*, alla *causa del fatto* (1). Cogitazione e volontà senza fatto è nulla; fatto senza volontà di fare, è opera di macchina e non d'uomo. *Cogitatio, non exitus, sed in facto, assumpto scilicet actu*, forma la materia di ogni imputazione. È lo stesso di ciò che disse CICERONE nella Miloniana: *Quid porro quaerendum est? Factumne sit? At constat. A quo? At patet. Controversia nulla facti: iuris est disceptatio: causa quaerenda, non telum* (2). Ed ecco qual è, CARO FIGLIO, il senso del primo frammento del libro III *ad edictum* di ULPIANO: *cogitationis poenam nemo patitur* (§ 9). Passiamo al secondo.

12. Se quando la legge prevede,

Un'operazion che merta pene (3),

non può mai intendere il nudo consiglio, la volontà sola, il pensiero (§ 10), e se per commettere un reato, per quanto rapida ne sia l'esecuzione, vi è sempre bisogno d'un movimento nello spazio, e quindi una serie più o meno lunga di atti e di movimenti ad un fine (§ 5), qual è mai in questa serie

(1) L. 16, D. XLVIII, 18, *de poenis*.
(2) *Pro Milone*, c. 4, 6, 8.
(3) DANTE, Purg. XVII, 104.

di atti e di movimenti quello che la legge prevede, allorchè prevede il reato? *Consummatam iniuriam, non coeptam*, rispose il giureconsulto: *quid enim offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum* (1)? Se la legge dunque prevede un fatto ch'ella qualifica reato, lo prevede intero e perfetto. *Aliud est crimen, aliud est conatus*, diceva ALCIATO: *hic in itinere, illud in meta est: sed ubi iure poena irrogatur, oportet perfectum fuisse crimen.*

13. Certo è che non solo la volontà, ma l'avventarsi è nel primo avviamento del corso dell'azione; e la legge, quando prevede il fatto non può intendere i primi movimenti i quali portano al fatto. Parmi anche esagerato il dire, che *chi comincia ha la metà dell' opra*:

Dimidium facti, qui coepit habet (2).

Ma stranissimo è il dire che il cominciamento, ed anche più che mezzo il corso dell' azione sia uguale al fatto perfetto: *adumbratio, non perfectio* (§ 3).

Incipe: dimidium facti est coepisse: supersit
Dimidium: rursum hoc incipe, et efficies (3).

Perciò familiare a' grandi uomini è quel detto, di nulla aver fatto, quando sopravvanza ancora altro a fare (4). Il dire che il cominciamento del fatto è lo stesso che il fatto intero, non è esprimere la natura reale della cosa, ma usare un *tropo*, una *figura*, per enunciare quel cominciamento con forma più forte e novella: mutamento, per servirmi delle parole del vostro maestro, e mio coltissimo amico e collega, canonico BIANCHI (5), vantaggioso al pensiero, il quale era poco atto

(1) L. 1, § 2, D. II, 2, *quod quisque iuris in alterum statuerit.*

(2) HOR. ep. I, 2, v. 40.

(3) AUSON. epigr. 81.

(4) TASSO, Gerusalemme, I, 24.

(5) Lezioni di belle lettere, vol. 2, *Tropi e figure.*

a cagionare una viva impressione per se stesso. Ed io aggiungerò che questo è vantaggioso anche alla morale, perchè avvezza a far abborrire l'intenzione, non che il conato del fallo, mettendola a paro del fallo medesimo. Ma per la realtà, è sempre un far sinonimi il primo avviarsi e la meta del cammino, la cagione e l'effetto, la parte ed il tutto: *metonimia*, *sineddoche*, *iperbole*, figure proprie d'un declamatore, d'un oratore, d'un poeta, ma che sarebbero una norma assai mal fida al legislatore, il quale le prendesse alla lettera, come rappresentanti realità di cosa, e desse pene reali e fisiche, non per la cosa, ma per il modo energico e figurato onde è detta (1).

14. Nè mai è vera la proposizione, presa assolutamente e in se stessa, che l'autor del conato da cui non segua l'effetto, abbia fatto tutto ciò che poteva per farlo riuscire, sì che questo sarebbe al certo avvenuto senza quegli ostacoli i quali furono indipendenti dalla sua volontà. Imperocchè quando profondate la mente in tutte le circostanze dell'avvenimento, troverete sempre che il fatto non è avvenuto, perchè i mezzi scelti non erano proporzionati all'effetto, o perchè il luogo ed il tempo non erano stati ben disegnati, o perchè l'animo non era abbastanza deliberato, nè la mano sicura.

15. Ragione intrinseca è questa: nè altrimenti l'intesero gli antichi. Certamente

Non fu sì santo, nè benigno Augusto,
Come la tuba di Virgilio suona:
L'aver avuto in poesia buon gusto
La proscrizione iniqua gli perdona (2).

E pure in un giudizio di tentato parricidio, si con-

---

(1) Rileggere la nostra *Prolusione* per l'aprimento della nostra cattedra, § 20.

(2) Ariosto, Furioso, XXXV, 26.

tentò di scacciare il figlio dal tetto paterno, *mollissimo poenae genere contentus in impulso in id scelus, in quo se, quod proximum esset ab innocentia*, TIMIDE GESSISSET (1).

16. Che se ci rivolgiamo alle ragioni estrinseche, il *danno alla società* dev'essere, secondo BECCARIA, la misura de'reati (2). È lo stesso di ciò che disse TACITO, *utilitate publica rependitur* (3). Se estimerete il conato al pari del reato consumato, chi ha fallito il colpo per qualche accidente, non ha nella indistinta severità della legge motivo alcuno onde non replicare il colpo, o non aspettar tempo e luogo per dar compimento al proposito.

17. Arroge a tutto ciò che la fortuna d'un esito mal compiuto, se questo è a buon fine, diminuisce sempre il credito e la lode; e se il fine è malvagio, diminuisce l'infamia e l'abborrimento: il che vi mostra una *conscienza universale* che crede anche l'evento, apparentemente fortuito, dipendente dalla previdenza dell'uomo (4). Ed a tal *conscienza* mirò CATONE il *maggiore*, benchè uomo di aspro e severo ingegno, ma giusto quanto ARISTIDE con cui lo paragona PLUTARCO, allorchè difese i Rodiesi del tentativo di soccorrer *Persa* contro i Romani (5). *Et quis tandem est nostrum, qui quod ad se attinet, aequum censeat, quemquam poenas dare ob eam rem, quod arguatur*

(1) SENECA, *de clementia*, I, 15 in fin.
(2) De' delitti e delle pene, § 24.
(3) TAC. ann. XIV, 44.
(4) Tutti questi argomenti sono stati da me diffusamente trattati nella mia conclusione sul *tentativo*, Suppl. alla collez. delle ll., n. 1.
(5) *Plurimum causam coram adiuvit M. Porcius Cato, qui asper ingenio, tum lenem mitemque senatorem egit. Non inferam simulacrum viri copiosi, quae dixerit referendo: ipsius oratio scripta extat*, Originum *quinto libro inclusa*. LIV. XLV, 25.

male facere voluisse? Nemo opinor: nam ego quod ad me attinet, nolim (1). E questo, e non altro che questo, è il principio antichissimo, universale (2), il quale è il secondo principio di ULPIANO (§ 12).

18. Ma fra gli atti la di cui serie forma il corso d'un'azione, ben può avvenire che alcuno sia esso stesso un reato. Se l'azione si ferma a questo, punirlo non è eccezione alla regola, è seguire la regola stessa. Così l'intenzione del falsario non è già di contraffar per giuoco un testamento: il suo fine, il compimento e la perfezione del suo iniquo disegno, è di prendersi per mezzo del falso la roba altrui. Quando egli ha consumato il falso, non è giunto ancora al termine di ciò a cui s'indirizzava. Ma la legge punisce il *falso* come *falso*. Basta dunque, ch'egli consumi la falsità in tal modo, che *si testamentum adulterinum non esset, veruntamen testamentum recte dicetur*, ed egli è tenuto della legge cornelia *de falsis* (3). Questo è responso di AFRICANO, altro giureconsulto de' tempi di ANTONINO PIO. Ma se falsato il testamento, non ancora si è consumato l'inganno di farlo soscrivere dal testatore, è un conato di falso; ed allora torna in vigore il secondo principio di ULPIANO: *quid offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum* (§ 12)? AFRICANO perciò seguendo gli antichi principii di CATONE, e pre-

---

(1) A. GELL. *Noctes acticae*, VII, 3.

(2) Esso è una derivazione immediata di quella legge eterna ch'è sentita da tutti, rivelata anche dal movimento di pietà che desta il supplizio d'un conato, quando si dà pari al supplizio del reato consumato; legge perciò che da tutti

Servar conviensi, però ch' ella aggiunge
Di cielo in terra, universale, antiqua.

PETR. Trionfo d'am. cap. III.

(3) L. 6, pr. D. XLVIII, 10, *de l. corn. de falsis.*

Digitized by Google

venendo la sentenza di ULPIANO, dichiara questo conato impunito (1).

19. Può essere però sì grave il pericolo che si teme dal reato consumato, e sì generale e sì vivo l'allarme che ne desta il conato, che contro la ragion della regola dee fissarsi qualche eccezione, che punisca il tentativo. Nel qual caso se il tentativo stesso è un reato, dev'esser punito più gravemente che non lo sarebbe se non fosse cominciamento di un misfatto maggiore: se poi da se stesso non sarebbe reato, conviene che sia trasformato in tale per lo fine a cui tende. E questa è la ragione della eccezione alla regola (2). Ogni eccezione perciò è definita da PAOLO *quod contra tenorem rationis propter aliquam necessitatem, vel utilitatem, auctoritate constituentium introductum est* (3); ed ella sempre *habet aliquid ex iniquo, quod contra singulos utilitate publica rependitur* (4). Perchè dunque sia stabilita un'eccezione, I, dev'esserne manifesta la pubblica necessità o utilità; II, dev'esserne il caso espressamente preveduto dal legislatore: e III, quando n'è già fissato il caso, non si dee permettere di trarre l'eccezione a' casi non espressi, o a qualunque dipendenza dagli espressi (5).

20. Or per due soli reati io trovo nel dritto antichissimo romano spiegata l'eccezione alla regola di CATONE *il maggiore* e di ULPIANO; maestà violata, e reati militari. Poi vennero l'omicidio, ed il furto del servo. Fuori di questi quattro casi, e fuori delle particolari

(1) D. l. 6, pr., D. XLVIII, 10, *de falsis.*
(2) GROT. *de iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 20, § 34.
(3) L. 16, D. l. 3, *de legibus.* — L. 141 et 162, *de reg. iuris.*
(4) TAC. Ann. XIV, 44.
(5) Lo stesso PAOLO, l. 14, D. 1, 3, *de legibus*, et 141, 162 *de regulis iuris.*

circostanze in cui n'è contemplato il conato, si stette nelle leggi fino agli *Antonini* al tenor della regola. Ma questa opinione, CARISSIMO FIGLIO, ha contro di se tre gran nomi, CUIACIO, ANTON MATTEI, e GRAVINA, e dietro di essi i compilatori e comentatori del cod. pen. francese. Tanto più vi è necessaria un'analisi diligente e minuta delle leggi dalle quali essa dipende.

21. *Maestà violata.* — È la più antica eccezione alla regola di CATONE *il maggiore* e di ULPIANO (§ 12 e 17). Ma non vi è titolo di reato che siasi ampliato più di questo, da *Cornelio Silla* fino ad *Arcadio* ed *Onorio*(1). Sul principio *coetus nocturnos agitare, hostes arcessere, civem hosti tradere* (2), erano i soli reati di maestà. Poi sotto il quarto consolato di *Mario* fra i capi di maestà si espressero le violenze e le sedizioni in città (3), e più appresso il determinar gli alleati a prender l'armi contro di Roma (4). Ma GRAVINA avverte giudiziosamente, che queste due leggi furono piuttosto applicazioni delle leggi decemvirali, che leggi nuove di maestà (5). Venne però la legge *Cornelia* promulgata da *Silla* dittatore (6), la quale a'reati di maestà diede una spaventevole estensione.

---

(1) Vedetene le ragioni in FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, lib. 3, parte 2, cap. 45.

(2) Legge decemvirale, anno di Roma 303, ma antica quanto Roma. — L. 3, D. XLVIII, 4, *ad leg. iul. maiestatis*.

(3) Legge *Apuleia*, anno 651.

(4) Legge *Varia*, anno 662. — V. FILANGIERI l. c.

(5) GRAVINA, Orig. III, cap. 85, *de lege corn. et iul. maiestatis*. Tale pure era la legge *Gabinia* intorno a tutte le clandestine unioni. Di esse parlano e GRAVINA e FILANGIERI dietro l'autorità di *Porcio Latrone* nella sua declamazione contro *Catilina*. Nè la legge *Gabinia tabellaria* del 614 par questa, nè l'altra legge *Gabinia* del 685.

(6) Anno 672.

22. Quando i reati di questo genere erano ristretti a'soli casi delle leggi decemvirali, ognun vede esser questi di tanta gravezza, che aspettare la consumazione intera del misfatto, sarebbe stato aspettare la rovina della cosa pubblica. Fu dunque dalla natura delle cose suggerita l'eccezione alla regola; ed il conato senza effetto, purchè manifestato con qualche atto di esecuzione, vi era punito come il misfatto consumato. Catone *il minore* sostenendo contro Cesare, che *more maiorum* si dovesse l'estremo supplizio a' complici di *Catilina* (1), dice così: « Questo modo estremo di punizione è più politico, che » civile. Non dobbiamo decider oggi freddamente qual » pena corrisponda all' apparecchio delle armi con- » tro la patria: vuole la cosa stessa che si deliberi » come antivenirne il pericolo, anzi che come punirne » gli autori. Imperocchè ben perseguiterai gli altri mi- » sfatti quando son consumati: questo, se non pre- » vedi che non sia mandato ad effetto, invano im- » plorerai poscia i giudizii: presa la città, nulla più » a' vinti rimane (2).

23. Le quali parole, *cetera tum persequare, ubi facta sunt; hoc, nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores*, mostrano evidentemente che negli altri reati la persecuzione giudiziaria non si accordava allora che quando il fatto era avvenuto, e che in questo solo misfatto si puniva il conato come il misfatto consumato, e ciò *contra tenorem rationis, contra rationem iuris, propter publicam utilitatem* (3). Dal che si vede chiaro quale in cuore di

(1) Anno 690, secondo Gotofredo, e secondo Middleton ed altri; 691, secondo *de Brosses*.

(2) Sall. *de bello catilinario*, c. 52.

(3) Secondo le l. 14 et 16 *de legibus* mentovate *sopra* al § 19.

CATONE *il minore* e del senato romano, fosse allora la regola, e quale l' eccezione.

24. Tanto è ciò vero, che CESARE il quale in questa occasione perorò in Senato contro CATONE (1), non attaccò di fronte questa sentenza di lui; ma con molto artifizio ricordò l' orazione di CATONE *il maggiore*, pronunziata un secolo e più innanzi (2) a favore de' Rodiesi. Credo però che i libertini di allora, e tutti i Clodiani, i quali chiamavano CICERONE tiranno, e CATONE *il minore* imbecille, facessero di quella orazione di CATONE *il maggiore* il lor *cavallo da battaglia*, mostrando incomportabile ogni eccezione alla massima generale quivi stabilita, che niuna pena possa darsi ad un fatto, se questo non sia consumato. Il perchè TIRONE liberto di CICERONE pubblicò uno scritto contro quella difesa a favore de' Rodiesi, *tanquam non dignum M. Catone fuerit, quod delictorum non perpetratorum voluntates non censuerit paeniendas* (3). Ma ognun sa, che questo balestrare alcune opinioni agli estremi, è comune a tutti i tempi di sedizioni e tumulti civili. Nè CATONE *il maggiore* avrebbe perdonato a' cospiratori contro la patria, sol perchè nel corso della loro iniqua azione erano stati interrotti dalla fermezza e vigilanza di un console: nè CATONE *il minore*, fuori che in questo solo misfatto, avrebbe mai sostenuta altra eccezione al principio generale dell' illustre suo proavo.

25. *Reati militari*. — La severità della disciplina militare fece invincibili le romane legioni. Quindi come leggi di eccezione, troviamo negli storici e ne' frammenti delle leggi antiche disposizioni severis-

(1) SALLUSTIO, *de bello catilinario*, c. 51.
(2) Nel 585 di Roma.
(3) A. GEL. *Noct. att.* VII, 3.

sime per ogni conato o di sottrarsi alla milizia (1), o d' insorgere contro i comandanti, o di uccidere i commilitoni, ed anche se medesimo: la stessa simulazione del languore, e la lentezza in accorrere alla difesa de' suoi, eran punite capitalmente (2). Queste disposizioni, l' una per i reati veri di maestà, l' altra per i reati militari, furono eccezioni antichissime, e le sole giustificate da vera necessità di stato.

26. *Omicidii.* — I tempi delle guerre intestine e de' tumulti civili, sono i tempi di tutte le più strane eccezioni alle regole di dritto. *Silent leges inter arma.* La legge decemvirale vietava il porto d' armi in città (3): per essa l' uccidere un cittadino era uccidere un *padre*, un partecipe della sovranità: quindi *parricidio* era l' uccisione volontaria di ogni cittadino. Questo era il misfatto capitale per antonomasia: *capital esto* e *parricida esto*, furon sinonimi (4); e ciò non ostante non era misfatto di *maestà*: quindi se alcuno con armi atte ad uccidere venía sorpreso mentr' era in agguato aspettando la sua vittima, costui per la regola di Catone *il maggiore* e di Ulpiano non avrebbe avuto che la pena del porto d' armi in città. A ciò volle ovviare *Cornelio Silla* in tempi di partiti sanguinarii e di rivolgimenti politici: quindi la legge cornelia *de sicariis et veneficis* (5), *qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, poena coerceatur* (6); e così pure *qui venenum necandi hominis causa*

---

(1) L. 4, § 10 et 11, D. XLIX, 16, *de re militari.*
(2) L. 6, D. *de re militari.*—L. 38, § 12, D. XLVIII, 19, *de poenis.*
(3) Gravina, Orig. III, cap. 91, *ad legem Plautiam.*
(4) Gravina, Orig. III, cap. 62, *de parricidio.*
(5) Anno 672, secondo la cronologia di Gotofredo.
(6) L. 7, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis.*

fecerit, *vel vendiderit*, *vel habuerit* (1). Il porto d'arme e il veleno erano il fondamento della presunzione: ma ciò non bastava; vi occorreva l'intenzion di uccidere, la cui pruova era abbandonata alle regole comuni del convincimento.

27. Ognun vede però che il trarre qui il conato alla pena del misfatto consumato, è tanto eccezione alla regola, o sia *ius singulare* per i soli omicidii, che vi fu bisogno di una legge espressa, raccomandata ad un magistrato speciale, qual era il pretore quesitore *de sicariis* (2). Il pretor quesitore *de maiestate*, aveva più estesa questa potestà; e pure non poteva così ampliarla il quesitore de' *sicarii*, il quale dovea restringerla al solo caso di chi *cum telo ambulaverit*; fatto permanente che determinava la competenza, per la quale egli entrava ad investigare se l'arme si asportasse per uccidere un uomo. E nè l'uno nè l'altro potevano comunicarla affatto a' quesitori dell'altre quistioni perpetue *de peculatu*, *de ambitu*, *de falso*. Bensì i *veneficii* ed i *parricidii* propriamente detti eran compresi nell'eccezione, perchè formavano parte della legge cornelia *de sicariis*.

28. Anzi morto *Silla*, l'odio contro l'autor della legge dovette farla andare in disuso. Imperciocchè Cicerone nella *Miloniana* (3), per mettere nell'interesse della causa Pompeo il quale si credeva esserle avverso, rammenta con molto artifizio, che *Clodio* mandò già un servo armato di sica per uccider lui nel tempio di *Castore*. Il servo fu sorpreso, e confessò il misfatto. *Insidiator erat in foro collocatus*,

---

(1) L. 3, D. XLVIII, 8, *ad legem corn. de sicariis et de veneficis*.

(2) L. 2, § 32, D. I, 2, *de origine iuris*.

(3) Pronunziata sotto il terzo consolato di Pompeo, ne 701, circa trent' anni dopo la legge.

atque in vestibulo ipso senatus: nisi vero quia perfecta res non est, non fuit punienda. Dunque ad onta della particolare eccezione di *Silla*, trionfò, e trionfò a danno della vita niente meno che di Pompeo, la regola antica. Allora è che il conterraneo e panegirista di Mario, con enfasi oratoria, non si degna già richiamarsi alla legge sillana, ma prorompe nella sentenza generale, ripetuta oggi da tanti, *quasi exitus rerum, non hominum consilia vindicentur.* Ma da un tratto oratorio con cui si cerca', non di redintegrare quel giudizio, ma di caricar d'odio pubblico un reo assoluto, possiamo forse argomentare, che il principio della legislazione romana era diverso dalla ragione e dal fatto?

29. La legge cornelia *de sicariis* comprendeva anche l'uccisione del genitore. E forse nell'anno stesso che Cicerone pronunziò la sua famosa orazione per *Milone*, Pompeo pubblicò l'ampliazione della legge cornelia, con la legge *de parricidiis.* E qui anch'egli volle fare un' eccezione alla regola, e punire il *conato* come il *misfatto consumato.* Ma quale specie di *conato*? La sola propinazione del veleno benchè non seguita da effetto (1). E pure *Silla* aveva uguagliata la propinazione del veleno al veneficio consumato. Ma si trattava d'un *ius singulare*, e d'una eccezione alla regola. Facendosi una nuova legge contro i parricidi, benchè *Silla* ne avesse anche parlato (§ 27), si potea dubitare, se essendo l'eccezione stabilita *contra rationem iuris*, potesse questa più trarsi da una legge vecchia, ed applicarsi sotto l'impero d'una nuova. Quindi Pompeo replicò l'eccezione, il che non avrebbe fatto, se la sentenza, *non exi-*

(1) L. 1, § ult. D. XLVIII, 9, *ad leg. pompeiam de parricidiis.*

tus rerum, *sed hominum consilia vindicantur*, fosse stata la regola de' giudizii penali. E ciò è tanto vero che un figlio il quale col ferro, e non già col veleno, attentò a' giorni del padre senza consumare il suo fallo, abbiam veduto come fosse stato poi trattato da Augusto (§ 15).

30. Ultima addizione alle leggi relative alla sicurezza personale, o sia alle leggi relative agli omicidii, fu il tentativo di aborto: addizione tanto di dritto singolare e di eccezione, che vi fu l' esorbitanza di condannare a' metalli, o alla rilegazione, anche coloro che *dolo non faciant* (1), e quel ch' è più, ancorchè la donna o l' uomo non ne muoia.

31. *Fuga del servo.* — Tutto ciò che riguardava i servi, era di sua natura un *ius singulare*, un dritto eccezionale. Non fa dunque maraviglia, se un servo il quale si ascondeva in qualche luogo segreto della casa con animo di fuggire, era già considerato come fuggitivo (2).

32. Ed ecco fino agli Antonini i quattro reati, ne' quali il conato era punito al pari del reato consumato: i due soli primi nell'antichissima repubblica; gli altri due per leggi posteriori. Ofilio voleva aggiungervi il furto, che succeduto per qualche misura di grano o di olio tolta da un granaio o da una botte, dovesse considerarsi pel conato come furto del tutto. Ma Ulpiano il corregge: *verum est in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt* (3). Ne' tempi appresso montarono queste eccezioni ad un numero tale, che sovvertirono la regola. E pure Giustiniano in prevedere il caso della corruzione del servo, onde rubarlo al padrone, dice solennemente: *se-*

(1) L. 38, § 5, D. XLVIII, 19, *de poenis.*
(2) L. 17, § 4, D. XXI, 1, *de aedilitio edicto.*
(3) L. 21, D. XLVII, 2, *de furtis.*

cundum iuris regulas, furtum quidem non est commissum (1). Qual'è questa regola di dritto della quale egli qui parla, se non è quella di Catone *il maggiore*, e di Ulpiano nella l. 1, D. *quod quisque iuris?*

33. Non ho annoverato fra i casi di eccezione fino agli Antonini, quello del *tentato adulterio*, rammentato da Paolo (2), e punito *extra ordinem, propter voluntatem perniciosae libidinis*. Imperocchè io intendo parlare de' soli casi ne' quali il tentativo era punito per eccezione colla stessa pena del misfatto consumato. L'adulterio tentato era punito *extra ordinem*; il che vuol dire che veniva estimato, non già pari al consumato, ma alquanto più del semplice attentato alla pudicizia, il quale come dice lo stesso Paolo, non era punito che come ingiuria (3).

34. Nè io credo, che secondo l'ordinamento giudiziario in tempo degli Antonini, gli altri misfatti tentati fosser sempre impuniti, o puniti soltanto se la parte di azione consumata fosse per se stessa reato. Dico solamente che il tentativo, tranne quei quattro casi, ed in quelle circostanze, non era punito mai come il misfatto consumato. Ma i magistrati romani non erano legati, come siam noi, dall'art. 200 della legge organica, il quale vieta di pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalle leggi, e nei soli casi dalle medesime stabiliti. Il loro mandato era, *urbem nostram fidei tuae committimus* (4): *cures malis hominibus provinciam purgare* (5); *magnum imperium habes post principem* (6): essi poi esti-

(1) L. 20, C. VI, 2, *de furtis et de servo corrupto.*
(2) L. 1, D. XLVII, 11, *de extraord. crim.*
(3) L. 10, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*
(4) L. 1, § 4, D. I, 12, *de off. praef. urbi.*
(5) L. 3, D. I, 18, *de off. praesidis.*
(6) L. 8, D. I, 16, *de off. proconsulis.*

mavano secondo le circostanze ogni azione (§6). È vero che non potevano a'casi non espressi applicar pene ordinarie, le quali eran solo le pene capitali (1); ma vi applicavano, secondo la loro conscienza, pene straordinarie, agendo *extra ordinem* (2). Così a qualunque misfatto tentato, se gli atti esterni manifestati sembravano pericolosi alla pubblica pace ed alla sicurezza individuale, potevano applicare pene straordinarie, in tutta la latitudine della scala penale, ma sempre al di qua della pena ordinaria. E questo è ciò che dice Claudio Saturnino: *puniuntur consilia, ut coniurationes et latronum conscientia; quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar* (3).

35. Le quali osservazioni sciolgono tutte le difficoltà che gli eruditi presentano. Quintiliano quando dice, *insidiatus civi, etsi non effecerit scelus, poenas tamen legibus solvit*, allude evidentemente alla sola legge cornelia *de sicariis* (4). E Seneca quando disse, *omnia scelera, etiam ante effectum operis, quantum culpae satis est, perfecta esse*, lo disse in una declamazione da scuola (5): chè suo è lo stile gonfio anche nelle opere filosofiche; nè può esservi di più iperbolico, quanto il chiamar perfetto ciò che non è che cominciato (§ 13). E pure abbiam veduto che quando ei riferisce il giudizio di Augusto, fa uso d'un linguaggio più esatto (§ 15). Apuleio (6) e Massimo Tiro (7), scrittori del tempo di Antonino Pio, non

(1) L. 28, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(2) L. 11, et 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(3) L. 16, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(4) Declam. 274.
(5) Declam. 7, e nel lib. *quod in sapientem non cadit iniuria*, cap. 7.
(6) Florid. 3.
(7) Dissert. 2.

scrivevano opere di legislazione; e le gonfiezze e lo stile ambizioso, particolarmente del primo, ad ogni parola appariscono. *Omnibus bonis in rebus*, egli dice, *conatus in laude*, *casus in eventu est; et contra in maleficiis etiam cogitata scelera adhuc vindicantur*, *cruenta mente*, *pura manu*. Non trovate forse ampollosissimo il dire che l'evento è sempre del caso? Non trovate un' iperbole, quella mente sanguinente, anzi tutta grondante d'un sangue di cui non si è sparsa ancora una stilla? Oltre a che niuno di costoro dice, che il conato si vendicava sempre con la pena stessa del reato consumato. Punirlo *extra ordinem*, era anche punirlo.

36. Sembra dunque fuori d'ogni dubbio che nell' antico dritto romano non trascorse mai come regola generale la strana sentenza che il conato dee punirsi come il misfatto consumato, e che il non punirlo così sia una eccezione. Quando avvenne dunque, che si cadde in sì feroce sovversione di principii, che il cominciamento d'un' azione il quale per ampollosità oratoria si disse da taluno *opera perfetta*, si credette effettivamente tale nella realtà della cosa? Da' greci sofisti di Costantinopoli ciò venne:

Accipe nunc Danaum insidias, *et crimine ab uno*
Disce omnes.

37. Ucciso Papiniano da *Caracalla*, e poi Ulpiano, sotto gli occhi stessi di *Severo*, da' pretoriani, i giureconsulti veri e la scuola della ragione cominciarono a mancare: nel quarto secolo della nuova era troviamo sofisti, ma niun filosofo o giureconsulto degno di nome. Quindi leggi crude, sedizioni, decadenza dell' impero, e sconvolgimento di ordini. Vennero *Arcadio* ed *Onorio*; e nel 393 *Ruffino* era prefetto del pretorio. Ambizioso costui, quanto poi fu crudele, cercava allora colla maschera ipocrita della pietà il fa-

vore del popolo, come scala a maggiore grandezza. Egli dunque provocò, e fece a se dirigere la legge non mai abbastanza lodata intorno a' detrattori del principe (1), legge che dall' EURIPIDE ITALIANO così è stata messa in bocca di TITO.

E che perciò? se il mosse
Leggerezza nol curo;
Se follia, lo compiango;
Se ragion, gli son grato; e se in lui sono
Impeti di malizia, io gli perdono (2).

Chi avrebbe creduto che questi due imperatori, dopo quattro anni, dovessero essere gli autori della legge *quisquis*, la quale puniva di morte e di confiscazione ogni minimo atto, ogni parola, non pur contro di essi, ma contro i loro ministri (*pars enim corporis nostri sunt*), e che avvolgeva nella medesima sorte tutti indistintamente i consapevoli del reo, ed a' figli, ed alla discendenza, alla discendenza innocente protraeva la pena?

38. Ma quella fu l'epoca delle sedizioni interne, delle ribellioni degli eserciti, delle invasioni barbariche, della elevazione alle prime magistrature di uomini perfidi ed avari, macchiati del sangue de' loro predecessori, e poi vittime alla lor volta di giudizii atroci esercitati da ambiziosi peggiori (3). Fievoli d'animo i due imperatori, spaventati e mal concordi fra loro; e *Ruffino*, diventato già vero imperatore di fatto, e benchè suocero di uno de' due, odiato da tutti per la sua immane ed avida scelleratezza, ucciso ben tosto per congiura militare alla presenza del genero, ed il cadavero abbandonato a' furori ed agli scherni

(1) L. un. C. IX, 7, *si quis imperatori maledixerit.*
(2) METASTASIO, Clemenza di Tito, atto 1, scena 8.
(3) MURATORI, Annali, anno 393 e segg.

della più vile plebaglia (1): tra queste procelle fu da regnatori deboli e atterriti, segnata nel 397 quella legge *quisquis* (2), proposta ad essi da iniqui e sanguinarii ministri; e nel tempo stesso l'altra che puniva di morte i pubblicani i quali esigessero le pubbliche imposte al di là della tariffa indicata dalla legge (3); e la terza che puniva ugualmente di morte gli ambiziosi che con male arti cercavano torre di seggio i ministri e magistrati attuali (4). Intanto poco innanzi di questo tempo si era stabilito che anche senza le condizioni della legge cornelia *de sicariis*, il tentativo dell'uccisione di un fanciullo fosse punito nel capo (5); ed appresso era stata pure innasprita la legge indicata da Paolo contro gli attentatori della fedeltà coniugale: costoro furon puniti capitalmente come rei di adulterio consumato (6).

39. Così nelle due leggi *de maiestate* e *de ambitu*, con sofisma evidente, figlio non saprei dire se più d'ignoranza o di ferocia, l'antica regola di Catone *il maggiore* si trasformò in eccezione, e l'eccezione cominciata per i soli veri reati di maestà, si cangiò in regola; e con questa, come se fosse antichissima, si cercò coonestare l'asprezza fino allora inudita delle conseguenze della legge di maestà. E per questi motivi troviamo come ragionamento della legge *quisquis*, la sentenza: *eadem enim severitate vo-*

---

(1) Gibbon, Storia della decadenza e rovina dell'impero romano, cap. 29.

(2) L. 5, C. IX, 8, *ad leg. iul. maiestatis.*

(3) Muratori, anno 397.

(4) L. 1, C. theod. IX, 26, *ad leg. iul. de ambitu.*

(5) L. 8, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis.* — Legge è questa di Graziano del 374.

(6) L. 5, C. I, 3, *de episcopis et clericis.* — Legge è questa di Valente del 377.

luntatem sceleris, *qua effectum*, *puniri iura voluerunt*; e nella legge intorno all'ambito: *neque aliud inter coeptum ambitum atque perfectum esse*; *cum pari sorte leges scelus*, *quam sceleris puniat voluntatem.*

40. Gli autori ed i consiglieri di queste leggi, e tra costoro *Stilicone*, adulato tanto da Ausonio, caddero, come sempre avviene, l'uno dopo l'altro, sotto la scure stessa ch'essi aveano affilata. Ma la turba de' pedanti forensi, e la turba de' pedanti accademici vi fece plauso. Mauro Servio grammatico, l'amico di Macrobio, scrisse in questi tempi un comentario a Virgilio; ed a quel verso,

Ausi omnes immane nefas, *ausoque potiti* (1), senza por mente che l'*ausoque potiti* indicava già misfatti consumati, e senza badare che questo verso chiude l'elenco de' più celebri scellerati giunti alla meta della loro malvagità (*vendidit hic auro patriam*, *hic fixit leges pretio atque refixit*, *hic thalamum invasit natae*), esce fuori con la sentenza del ministro da cui sperava pane: *Dicit Virgilius secundum morem romanum*, *in quo non tantum exitus punitur*, *sed etiam voluntas*. Così dopo sei secoli dall'orazione di Catone il maggiore (2), fu calunniata la sapienza dell'antico dritto, e fu calunniata a forza di cavillazioni, cioè di que' sillogismi acervali da sofista, co' quali, tolto alquanto dalla regola per una eccezione necessaria, e poi altro poco per altra eccezione meno necessaria, e poi altro e poi altro, finalmente si scioglie tutto l'acervo, e l'eccezione diventa regola, la regola eccezione (3): mezzo

(1) Aen. VI, 624.
(2) L'orazione di Catone *il maggiore* fu pronunziata nel 585 di Roma, cioè 564 anni prima della legge *quisquis*.
(3) *Caudaeque pilos ut equinae*

è questo per cui *ab evidenter veris, ad ea quae evidenter falsa sunt disputatio perducitur* (1). Il che fu accolto con gran fervore da quelli, che pur volevano qualche vanto di clemenza nel dover pronunziato alcun perdono o impunità per tentativi i quali veramente eran nulla: amarono farlo come per benigna eccezione, e mercarne lode di mansuetudine, tanto più ambita, quanto men meritata.

41. Io però non ho maraviglia di *Servio*, nè di *Ruffino*, nè di *Stilicone*, nè di *Arcadio* ed *Onorio*: miglior legislazione non poteva uscire da quei tempi, nè da essi. Maraviglia ho di Cuiacio, il quale in materia sì grave, e di sì pericolose conseguenze, lascia da parte lo stile filologico e filosofico d'interpetrazione del quale è maestro, e seguendo la scuola francese, mette in un fascio, senza distinguer tempi nè ragioni di leggi, *Arcadio* ed *Onorio*, e *Paolo* e *Ulpiano* e *Giustiniano* e *Valente*, e *Servio* e *Quintiliano*, e *Massimo Tiro* e *Seneca*, e chiudendone l'elenco, forma da essi una regola generale di ciò che *contra rationem iuris propter aliquam utilitatem introductum fuit*; e della sentenza di Ulpiano registrata nella l. 1, D. *quod quisque iuris* (§ 12), nata *ex re et ratione*, forma un'eccezione (2). Ma egli poi dismente se stesso, dicendo che quella ch'ei chiama regola, vale solamente ne' misfatti gravi: ne' minori ella sarebbe iniqua. E qual è il carattere del *ius singulare*, o sia dell'eccezione, se non è questo (3)?

Paulatim vello, et demo unum, demo etiam unum,
Dum cadat elusus ratione ruentis acervi
Qui etc. Hor. Epist. II, 1, 45.

(1) L. 65, *de reg. iuris.*

(2) Observ. VIII, 22; XV, 25.

(3) V. sup. il § 19 in fin., e le ll. quivi citate.

42. Anton Mattei (1) copia Cuiacio; e Gravina, il nostro Gravina, copia Cuiacio ed Anton Mattei (2). Ma entrambi sostengono, che tranne i casi espressi, straordinaria e più mite dev'esser sempre la pena del tentativo. Quella dunque che essi chiamano regola, *non est producenda ad consequentias*. Dunque è scritta *contra rationem iuris*; e perciò non è regola, ma eccezione.

43. Ben altra fu la vera scuola italica, e particolarmente la napolitana dopo la ricorsa barbarie. Già fin da' principii del secolo XIII Federico avea raddolcito appo noi l'eccezione di *Silla* intorno agli omicidii (3): per i veneficii confermò in parte l'eccezione sillana, facendo sua una legge di *Ruggieri* (4); ma ne' poculi amatorii distinse sempre la pena secondo l'effetto (5). E mentre qui ne' principii del secolo XV un imperatore fiammingo dava agli omicidii tentati a colpo di schioppo la pena degli omicidii consumati (6), Alciato insegnava in Bologna ciò che già abbiamo sopra notato (§ 12). Anzi era sì fissa per nostra giurisprudenza la regola di non potersi mai punire il tentativo come il misfatto consumato, che il vicerè *Granvela* ne fè menzione in una sua prammatica del 1573, e stabilì una eccezione per gli omicidii con mandato; i quali benchè tentati, purchè vi fosse intervenuta ferita, volle puniti di morte (7). Ma questa severità andò presto in disuso.

(1) *De criminibus*, proleg. cap. I, n. 5 et seqq.
(2) Originum, III, cap. 85, *de lege corn. et iulia maiestatis*.
(3) Const. *asperitatem*, I, 12.
(4) Const. *mala et noxia medicamenta*, III, 70.
(5) Const. *amatoria pocula*, III, 73.
(6) Pragm. 1, *de ictu scoppictae*.
(7) Pragm. 1, *de assassinio*.

Giulio Claro attesta di tutta l'Italia: *de consuetudine generali lex cornelia* de sicariis, *et omnes aliae punientes affectum*, *sunt sublatae*. La nostra real camera di S. Chiara, sorta all'aura benefica dell'immortale Carlo Borbone, si formò di questo sistema una legge. Pubblicato poi nel 1786 il codice penale dal gran Pietro-Leopoldo in Toscana, si vide sparita ogni sorta di eccezione intorno al tentativo, finanche ne' reati di maestà (1). In quest' aurea legge, che pur meritava d'esser meglio seguita da tutti i nuovi codici di Europa, si leggono espressamente esecrate *le massime stabilite ne' tempi meno felici dell' impero romano*, *o nelle turbolenze dell' anarchia de' bassi tempi*, e queste massime si chiamano *raffinamenti di crudeltà di tempi perversi*, *non tollerabili in veruna ben regolata società* (2). Il qual codice di Toscana si ricevette per tutto come l'espressione della conscienza universale d'Italia, specialmente per aver confermate le norme della nostra già stabilita giurisprudenza.

44. Intanto in Francia con legge de' 22 pratile, anno 4, si riproduceva la dottrina di Cuiacio (§ 41), e per regola generale il tentativo di misfatto si puniva come il misfatto consumato. Non per tanto gli autori della nostra legge penale de' 20 maggio 1808, benchè la dettassero sotto la dominazione francese, rimasero stretti alla nostra antica giurisprudenza, ed il tentativo punirono di uno a due gradi meno del misfatto consumato. Anzi esclusero da questa regola il caso in cui l'effetto fosse stato sospeso per pentimento del reo; perchè in questo caso si restrinse da essi l'imputabilità a' soli atti consumati, quando però per se

(1) Art. 62, *cod. leopoldino*.
(2) V. nel d. *cod. leopold.* il preambolo, e l'art. 62.

stessi contenessero un reato. Per uscire da queste regole, n'esigettero una espressa derogazione (1).

45. Per contrario il codice penale di Francia, pubblicato nel 1810, stanziò con più forza il principio del giureconsulto tolosano, e della legge del 22 pratile, anno 4 (2). Nulla è più secco, nè più rapido, nè più leggiero, quanto il ragionamento che di questa disposizione si dà ne' *motivi* e *rapporti* che accompagnano il codice: vi si parla di ciò come d'un *vero primo*, che *non dimostrato è per sè noto* (3). E questo codice fu a noi dato nel 1812 (4).

46. S'immagini qual effetto producesse in noi, educati in altra scuola, una così nuova disposizione. Io ho raccolto ne' primi 22 *numeri* del *supplimento alla collezione delle leggi* gli arresti i più marcabili della corte soprema, quasi tutti sulle mie conchiusioni, dal 1813 fino al 1817; i quali confrontati a' comentarii ed agli arresti di Francia sull' art. 2 di quel cod. pen. mostrano che noi eravamo ben altro che *imitatores servum pecus*: lo stesso seme, per la diversità del terreno, fruttificò qui una giurisprudenza benigna, mentre asprissima, particolarmente sotto l'impero, era quella di Francia.

47. Tra queste discussioni in corte suprema si formava il progetto delle nostre nuove leggi penali (5). Parve luminosa un' idea del Romagnosi che

(1) Art. 15, 16, 17, 18, 65, l. pen. del 1808.
(2) Art. 2 cod. pen. francese.
(3) Dante, Par. II, 44.
(4) Decreto del 23 aprile 1812, che mise in attività il cod. pen. di Francia per il dì 1 di luglio di quell'anno.
(5) I decr. del 21 maggio 1814, e del 2 agosto 1815 instituirono le commessioni incaricate del progetto del nuovo codice che poi fu pubblicato nel 1819. Il progetto de' primi due libri delle ll. pen. e de' primi due delle ll. di pr. pen. venne dalla commessione delle leggi penali a me affidato.

distingue il reato fallato in due gradi, *tentativo* propriamente detto, e *reato mancato* (1). Si ritenne pure dal cod. francese la disposizione che il tentativo de' delitti e delle contravvenzioni dovesse essere impunito, tranne i casi di espressa e speciale eccezione; e del pari si ritenne la disposizione della legge del 20 maggio 1808, che sospeso il tentativo per pentimento del reo, non fossero imputabili che gli atti già consumati, purchè dalla legge avessero qualità di reato. E così nacquero gli art. 69 a 73 delle nuove leggi penali.

48. Adunque la regola generale, il principio universale di applicazione d'ogni legge penale appo noi, è che ogni pena che vi si stabilisce, non si deve che a' reati consumati. *Quid enim offuit conatus, si iniuria nullum habuerit effectum?* Chi consuma materialmente il reato, egli n'è detto *autore principale*, o semplicemente *autore*. Tutte le volte che la legge usa la frase *reato commesso*, intende sempre *effetto pieno*, *effetto seguito*, *reato consumato*.

49. Ma per quanto rapida possa essere un'azione criminosa, abbiamo già osservato (§ 5) ch'ella è sempre un movimento, che comincia dal reo, in sino a tanto che ferisca l'oggetto il quale si prende di mira. Questo movimento può essere rappresentato in astratto dalla parabola che descrive un corpo lanciato qualunque.

50. Fin che la forza dell' uomo è in sospeso, *vis in conatu* (§ 3), può esservi pensiero, deliberazione, volontà di fare, ma non vi è azione, nè cominciamento di azione. La volontà di fare è la sola molla, la vera forza motrice delle azioni imputa-

(1) Genesi del dritto penale, parte 4, lib. 1, cap. 4.

bili (§ 10), ma non manifestata con atti esterni, e rimasta al nudo ed interno pensiero, non è giudicabile che da Dio. Questo principio nel nostro codice, del pari che il *cogitationis poenam nemo patitur* di Ulpiano (§ 9), non è soggetto ad alcuna eccezione.

51. Tosto che l'uomo manifesta il pensiero o con le parole, o con lo scritto, o riunendo a se anche altri a reo fine, o apparecchiando mezzi ed instrumenti atti a nuocere, ecco ei prende la pietra per lanciarla: già la sua *vis in conatu* dallo stato di sforzo comincia a mettersi in azione. Ma egli lancerà effettivamente la pietra? la lancerà per la direzione atta a ferire l'oggetto? la lancerà con forza proporzionata al suo fine? Se viene impedito in quel momento, quel poco che ha fatto è di esito sì incerto, che non merita d'essere calcolato più del nudo pensiero. Quindi la legge assolve questi primi atti esterni; e se ne punisce alcuni, lo fa considerandoli rei per se stessi, nè lor dà nome dal fine più reo al quale possono tendere. Così p. e. punisce la minaccia, come minaccia (1), lo scritto e il discorso sedizioso, come scritto e discorso sedizioso (2), l'ingiuria come ingiuria (3), la fabbricazione ed il porto d'arme vietata, come fabbricazione e porto d'arme vietata (4), la fabbricazione privata de' conii e delle macchine atte a far moneta, come tali e non altro (5). Le comitive armate nel fine di scorrere le campagne per commetter misfatti, punite già di morte dalle prammatiche (6), le adunanze illecite (7), la corrispondenza co'

(1) Art. 161 ll. pen.
(2) Art. 140, 141, 142, ll. pen.
(3) Art. 365 e segg.; Art. 462, n. 5.
(4) Art. 148 e segg. ll. pen.
(5) Art. 268 ll. pen.
(6) Art. 154 ll. pen. — Pragm. 30 *de exulibus*.
(7) Art. 305 ll. pen.

nemici dello stato (1), sono tutti atti i quali possono mirare ad un fine, or più grave, or più lieve; e perciò sarebbe ingiusto presumervi sempre il più reo, e più ingiusto punirli come se questo fosse stato raggiunto. Siccome però sì fatte preparazioni e cominciamenti, comuni a più reati, segregano già uno o più cittadini dall' interesse generale dello stato (2), così la legge ne fa altrettanti reati per se stessi. Ne'casi particolari ov'ella ciò espressamente non faccia, la minaccia non è che vana iattanza, l'apparecchio solo de' mezzi n'è uno stolto dispendio, la stessa unione e concerto di più persone può essere oggetto di prevenzione, non di punizione. Solamente ne'misfatti di maestà propriamente detti, ristrettane però, come fa il nostro codice, la denominazione a quelli soli che niuno scrittore ragionevole ha sostenuto mai che non sieno tali, solamente in questi misfatti si punisce l' *apparecchio efficace* e la *cospirazione* con la stessa pena del misfatto portato a compimento, quando però i mezzi di agire sieno già concertati fra due o più individui (3).

52. Ma s' imbrandisca contro alcuno lo schioppo, si sguaini e si volga verso il petto di un altro lo stile, o agitando in giro la fionda in cui si è apparecchiata la pietra, si metta l' uomo in attitudine di lanciarla, ecco un secondo atto: noi lo diciamo *attentato*. Non potrei mettervi meglio sotto l' occhio la differenza fra il primo grado di ogni azione esterna, e questo secondo, che recitandovi quei versi di Dante:

E quale il cicognin che leva l' ala
Per voglia di volare, e non s' attenta
D'abbandonar lo nido, e giù la cala (4).

---

(1) Art. 113 e 114 ll. pen.

(2) V. nella nostra *Proc. pen.* il § 542 della prima parte alla *nota*, ove abbiam distinto queste pericolose segregazioni in cinque gradi, rappresentati dalle cinque voci, *pars*, *secta*, *secessio*, *factio*, *seditio*.

(3) Art. 109, 110, 111, 112, 125 ll. pen.

(4) Purg. XXV, 10.

L'*attentato* esiste nel momento che si è cominciato un atto prossimo all'esecuzione d'un reato (1). Imperocchè tutta l'azione prende vita dal pensiero; ma il pensiero da se solo, non è mai imputabile. L'azione imputabile si avvia col levarsi l'uomo ad eseguir l'azione: questo è il primo grado. L'esecuzione poi ne comincia dal lanciarsi, impugnar l'arme, inseguire, stare già già per afferrare: questo è l'*attentato*:

Ardens
Insequitur, *iam iamque manu tenet* (2).

Tutti gli atti esterni tendenti all'esecuzione d'un reato, come escono dal semplice *apparecchio*, innanzi però che giungano al tentativo propriamente detto, sono *attentati*. E nemmeno questi la legge punisce per regola generale, tranne i casi ch'ella con disposizioni speciali prevede come reati, quali sono p. e. i casi dell'art. 124 e dell'art. 335 ll. pen., cioè quelli che sarebbero reati di maestà propriamente detti, e quelli che attaccano la pudicizia.

53. Fin qui le azioni esterne, manifestatrici della determinazione della volontà, sono più vicine al loro principio che al loro fine (3). Da indi in poi partendo ugualmente dal principio, si legano più prossime al fine. Esse allora non sono più di esito sì lontano nè sì incerto, ed al lor proprio carattere si congiunge sempre quello del fine a cui tendono, e si dicono p. e. non più minacce, non più associazioni di malfattori, non più ferite o percosse, ma tentati o mancati incendii, tentati o mancati furti, tentati o mancati omicidii.

(1) Art. 124 ll. pen.
(2) Virg. Aen. II, 530.
(3) Facciamo uso volentieri della frase filosofica di Dante:

Più al principio loro, e men vicine.
Par. I, 110.

54. Così il *tentativo* si ha, quando con la volontà di commettere l'azione è giunto l'agente ad atti esteriori prossimi all'esecuzione, tali però, che questa non ha avuto luogo non solo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà di lui, ma anche perchè rimaneva ancora in di lui potere qualche altra cosa per giungervi (1). L'atto dunque dev'essere non solo *inherens mediis ad finem tendentibus*, ma *coniunctus extremis suis ac fine*: se non che il reo dev'essere ancora nella potestà di raddoppiar questi mezzi, e renderli più efficaci. Il *tentativo* in ciò differisce dall'*attentato*, che nell'*attentato* basta il cominciamento di un atto prossimo di esecuzione, il quale nel *tentativo* dev'essere, non avviato solamente, ma consumato (2): l'*attentato* è un *tentativo di tentativo*. Il tentativo propriamente detto, è punito ne' *misfatti* di uno a due gradi meno del misfatto eseguito; ne' *delitti* però e nelle *contravvenzioni* non è punito, che ne' casi espressamente determinati dalla legge (3).

55. Ma quando colla volontà di commettere il misfatto, si va oltre fino ad atti tali di esecuzione, che il reo ha già fatto l'estremo di sua possa, e nulla più rimane per parte di lui onde sortisca intero

(1) Art. 70 ll. pen.

(2) L'art. 124 ll. pen. dice che vi è attentato di maestà quando si è *commesso o cominciato* un atto prossimo all'esecuzione. Ma si osservi che gli art. 122 e 123 i quali in questi soli misfatti puniscono l'*attentato* come il misfatto consumato (sempre però con qualche differenza intorno al modo) ravvolgono sotto la voce *attentato* anche il *tentativo* ed il *misfatto mancato*. Per lo che ne' reati ne' quali è necessaria questa distinzione, l'atto prossimo commesso e consumato forma il *tentativo*, l'atto prossimo cominciato solamente forma l'*attentato*. Altrimenti sarebbero inintelligibili l'art. 132, e l'art. 335 ll. pen.

(3) Art. 71 ll. pen.

l'effetto ch'ei prese in mira, e questo non ha avuto successo pieno che per circostanze assolutamente fortuite e indipendenti da lui, ecco il *misfatto mancato*, punibile d'un solo grado meno del *misfatto eseguito*. I *delitti* e le *contravvenzioni* sono anche esclusi da questa regola.

56. Or l'apparecchio de' mezzi, l'avventarsi con essi, il metterli in opera già prossima all'esecuzione, l'esaurire in questa tutto il proprio potere, il riuscir nell'effetto, sono cinque atti progressivi, la di cui *somma* è la perfezione dell'atto, *summatum opus*, *consummatio*. Quindi la frase *reato consumato* (1), termine ultimo del corso d'un'azione criminosa. Rappresentato questo corso in una parabola decritta dal lanciamento d'una pietra (§ 49), i primi due gradi di questa curva debbono collocarsi nella metà dell'arco ch'è dalla parte dell'agente: il *tentativo* è nel culmine, ove giunta la pietra, non va sempre di necessità a colpire il suo bersaglio, perchè non piegando ancora verso lo scopo, è più facile che se ne ammorzi la forza, o che nel frattempo l'oggetto si muova ed esca dal segno. Il *mancato* all'incontro, ed il *consumato*, i quali indubitatamente sono alla certa direzione dell'oggetto che si va a ferire, e ne hanno tutto il potere, vengono ben collocati all'altra parte dell'arco che tocca il bersaglio: con

---

(1) *Reato consumato* non è da *consumere*, ma da *consummare*; quasi *somma* di tutti gli atti che lo costituiscono, dal pensiero fino all'esecuzione. Quindi gl' Italiani per dire *disegno* che si *manda ad effetto*, dicono *disegno* che si riveste di corpo, anzi di carne, *disegno che s' incarna*:

Non starò per repulsa o finto sdegno
Ch' io non adombri e incarni il mio disegno.

Così Ariosto, Fur. I, 58. *Non adumbratio tantum et conatus*, direbbe Cicerone, *sed perfectio*. V. sup. § 3.

questi ultimi punti la parabola è tutta determinata. Un matematico potrebbe ridurre a calcolo severo tutti questi gradi di forza: e forse quest' analogia inspirò al grande Alighieri l' idea di fare un trattato *de' delitti* e *delle pene* per via di *coni* e di *sezioni coniche*, una delle quali è la *parabola*.

57. Ed eccovi, mio caro figlio, tutta la storia, e con essa i principii della nostra legislazione relativa al *tentativo*, o sia a' gradi progressivi del corso d' un' azione criminosa. Vedete già che la vera regola è, che quando la legge percuote un' azione con qualche pena, questa non si dà che alla *somma* di tutti gli atti fino all' esecuzione, cioè non già a questo o a quell' elemento dell' azione, ma all' azione consumata: è il principio di Pietro-Leopoldo (§ 43). Il punire il reato tentato o mancato è una eccezione che riguarda i soli misfatti; i delitti e le contravvenzioni rimangono sotto l' impero della regola. Per lo che gli art. 69 e 70 delle nostre leggi penali, comecchè sì moderati a fronte dell' art. 2 del cod. pen. francese, debbono riputarsi sempre come articoli di rigore e di eccezione; e perciò sempre debbon essere strettamente intesi, nè possono mai avere un' interpetrazione estensiva (1).

58. Ma quando così si guardano questi cinque gradi nel corso d' un' azione, non si vede altro che l' avviamento e la spinta del colpo operata da una stessa mano. Aggiungete all' agente principale molti coagenti e compartecipi. L' uno di costoro può intervenire al primo atto e non agli altri; un secondo può intervenire a qualcheduno degli atti successivi, e non a' primi; un terzo può venire improvviso all' ultimo, senza aver avuto parte ne' precedenti. Ed ecco come la teo-

---

(1) V. *supra* il § 19 in fin., e le leggi quivi citate.

ria della *complicità* si coordina naturalmente a quella del tentativo. E voi trovate costantemente, che innasprita da un legislatore la legge sul tentativo, si esacerba di rimbalzo la legge sulla complicità. Così fecero *Arcadio* ed *Onorio* quando estesero tanto la denominazione de' reati di maestà (1): così fece *Giustiniano* quando approvò la legge di *Valente* che puniva come misfatto consumato il tentativo de' reati contro la pudicizia (2): così ha fatto anche il cod. pen. francese. Anzi questo va molto più in là; poichè dopo aver punito il tentativo de' soli misfatti come misfatti consumati, i complici non de' soli misfatti, ma anche de' delitti e delle contravvenzioni punisce indistintamente come gli autori principali (3).

59. Ma entrare in tutti i particolari di questi rapporti mi menerebbe troppo lungi dal mio primo proposito. Parmi avervene indicato già quanto basta. Fecondatelo voi con le vostre meditazioni. Dico però volentieri a voi ciò che Cicerone diceva a suo figlio; e non oserei certo dirlo ad altri che a mio figlio. Io vi ho dato, egli ricordava a lui, io vi ho dato sempre maestri e libri eccellenti: *tamen ut ipse semper cum graecis*, ed io dirò *cum latinis*, *nostra coniunxi*, *neque id in philosophia solum*, *sed etiam in iudiciis et in dicendi exercitatione feci*, *idem tibi censeo faciundum. Quamobrem magno opere te hortor*, *fili mi*, *ut haec nostra studiose legas. De rebus ipsis utere tuo iudicio*: *nihil enim impedio* (4).

---

(1) L. 5, § 6, C. IX, 8, *ad leg. iul. maiest.*
(2) L. 54, C. I, 3, *de episcopis et clericis*, a' §§ *poenas autem*, e *coeteros autem*. — V. *sup.* § 38 in fin.
(3) Art. 59 e 60 cod. pen. fr.
(4) Cic. *de officiis*, I, 2.

XXII.

Condizioni del misfatto tentato o mancato.
Art. 69 e 70 ll. pen.

SOMMARIO.

I. Stato della quistione, § 1. — Cinque debbon essere le condizioni del misfatto mancato, *ivi*.

II. Prima condizione degli omicidii tentati o mancati: intenzione, non di ferir solamente, ma d'uccidere, § 2 e 3.

III. Seconda condizione: consumazione di atti prossimi alla esecuzione, § 4 e 5.

IV. Terza condizione: rimanere al reo, o non rimanergli altro a fare: la prima ipotesi è condizione del tentativo semplice; la seconda è del misfatto mancato, § 6.

V. Quarta condizione: mancamento di effetto per circostanza fortuita ed indipendente dalla volontà del colpevole, § 7, 8, 9, 10, 11, 12.

VI. Quinta condizione: se il caso particolare non ne viene eccettuato espressamente da legge particolare, § 13, 14, 15.

VII. Conchiusione ed arresto, § 16.

SIGNORI (1), assume il ricorrente che la dichiarazione di reità pronunziata contro di lui, *consta che abbia commesso omicidio mancato a colpo di schioppo*, non derivi da' fatti espressi nella decisione: ei sostiene che mancano al fatto che gli s'imputa, le condizioni richieste dalla legge per un

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della camera criminale della corte suprema, nella causa di *Gio. Battista Miele*, 8 luglio 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., CARLO QUARTO difensore del ricorrente.

misfatto mancato. Queste condizioni debbon esser cinque. Esaminiamole diligentemente ad una ad una.

2. La prima condizione degli omicidii sì mancati e sì semplicemente tentati, è quella che differenzia gli uni e gli altri dalla ferita o percossa. Tal condizione consiste nella intenzione, non di ferir solamente, ma di uccidere. Carlo V (1536) attaccò al colpo volontario con armi da fuoco la presunzione della volontà di uccidere: *volumus enim propter atrocitatem delicti, affectum deductum ad actum proximum, pro effectu consummato puniri* (1). Questa legge, per la sua troppa durezza, andò presto nel nostro regno in disuso: documento n'è l'altra con la quale dopo un secolo e più (1650), si vide astretto *il conte di Villamediana* a richiamarla in vigore (2). Ma questa rinuovazione nemmeno incontrò l'osservanza esatta de' magistrati napolitani (3). Fu dunque forza che il duca *de Secorbe y Cardona* (1671) la moderasse (4). Era facile a questi stranieri emunger le borse ed affligere di tributi e requisizioni d'uomini il regno, ma non il persuadere alcuni principii. Nè facea frutto il lor gridare e ripetere che l'indulgenza delle pene moltiplicava gli assassini ed i ladroni di strada: ognuno conosceva le vere e più lagrimevoli cagioni di questi mali (5).

3. Or la legge nuova da un' arme da fuoco, anzi da ogni arme propria che s'impiega volontariamente ad offendere, presume che il reo poteva e dovea prevederne le conseguenze funeste, avvenutene

(1) Pragm. 1, *de ictu scoppictae*.

(2) Pragm. 32, *de armis*.

(3) De Franchis, decis. 230. — Capycius, decis. 15 et 155. — Sanfelice, decis. 354.

(4) Pragm. 39 *de armis*.

(5) V. Galiani, prefazione al *Dialetto Napolitano*.

poi senza ch' ei le avesse volute (1); ma non presume ch' ei le volesse. Forse nemmeno Silla trasse dall' arme sola una sì fiera presunzione legale di volontà, che non desse luogo a pruova contraria. Certo è che Adriano non si contentò della qualità dell' arme, ma volle che fosse provato esser questa imbrandita per uccidere (2). E nella causa attuale la quistione, se il ricorrente avesse voluto ferire semplicemente o uccidere non è risoluta per presunzion legale e per l'arme sola; bensì dalle minacce, dal sito nobile del corpo cui fu diretto il colpo, e dalla qualità della ferita, si deduce la volontà di uccidere e non di ferire. È quistione di fatto. Che ne diremo noi in corte suprema?

4. La seconda condizione, ugualmente comune a' misfatti tentati e mancati, forma il carattere di differenza tra questi due casi e l' *attentato*. Questa condizione è che la volontà di uccidere sia manifestata, non già con un semplice avviamento di esecuzione, al quale è contento l' art. 2 del codice france-

(1) V. in questo vol. il n. VII, § 4 e segg. pag. 68 e segg.

(2) Rifugge ogni pensiero umano dell' idea che la sola qualità dell' arme faccia presumere l' intenzione: conviene che l'arme sia impiegata con volontà di uccidere: *qui percusserit hominem volens occidere; si quis per industriam occiderit*, sono le parole sacre della legge data a Mosè (*Exod.* XXI, 12, 14). E perciò chi feriva con arme propria, ma con sola volontà di ferire, non era considerato come omicida. Lo stesso dee dirsi del rescritto di Adriano. Se chiara è però la volontà non di uccidere, ma di ferire, e la ferita produca quelle conseguenze che il reo sostiene non aver prevedute, la legge nostra attuale presume, quando l' arme sia propria, ch'egli le abbia prevedute, almeno in confuso, e questa è presunzione che non ammette pruova contraria. Se poi l' arme non è propria, allora la quistione della possibilità di prevedere l'effetto, è risoluta dal giudice nel confronto di tutte le pruove *ex animi sui sententia*. V. *sup.* n. IX, § 4, pag. 84.

se, ma col compimento di atti esterni prossimi all' esecuzione. Nell' *attentato* basta il *cominciamento dell' atto prossimo* (1): nel *misfatto tentato* o *mancato* occorre sempre che l' atto prossimo sia intero e *consumato* (2); ed *atto prossimo di esecuzione* non è altro che quello il quale, senza un impedimento non appartenente all' atto medesimo nè all' autore di esso, avrebbe sicuramente prodotto l' effetto.

5. Qui il colpo fu di schioppo *a palla*, il quale vibrato produsse in parte nobile del corpo una ferita, per se stessa pericolosa di morte. La morte fu evitata per le cure mediche, che si opposero con successo alle conseguenze letali del colpo. Diremo forse che questa non sia consumazione d'un atto prossimissimo all' esecuzione dell' omicidio? La legge distingue solamente nell' atto prossimo, l' attentarsi ed il cominciamento, dalla consumazione ed esecuzione piena dall' atto prossimo medesimo. Quel cominciamento dell' atto prossimo, considerato in se, senza passar oltre, è proprio dell' *attentato*: questa consumazione ed esecuzione fin là, è propria del reato *tentato* o *mancato*. Or della consumazione d' un atto non pur prossimo, ma tale che con esso solo si consuma d'ordinario l' omicidio, la gran-corte si è convinta. Ella ha definito in fatto che *post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus est qui supervixit* (3). Ecco un' altra quistione di fatto, nella quale non può intramettersi l' autorità della corte suprema.

6. La terza condizione forma il primo carattere

---

(1) Art. 124 ll. pen.

(2) Quando cioè un atto prossimo consumato
S' aggiunge al mal volere ed alla possa.
DANTE, Inf. XXXI, 56.

(3) Parole di MARCO-AURELIO nella l. 32, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis.*

di differenza tra il misfatto *tentato* ed il *mancato*: ella è che nel *tentato* rimanga ancora, secondo la natura del fatto, all' autore di esso qualche altro atto per giungere al compimento del reato, mentre nel *mancato* nulla più dee rimanergli per mandarlo ad effetto. Il giudice di fatto nella causa presente ha definito anche questo. Andar vagando in corte suprema fra i possibili, che il condannato p. e. avrebbe potuto ancora ricaricare lo schioppo, o darlo per la testa al ferito in atto che costui, grondante sangue perigliava, o trar fuori un'altr' arme più certa per finirlo, è un trasportarci negli spazii della immaginazione, non che fuori il perimetro del fatto constitutivo della causa. L' arme era omicida; il suo carico e la sua portata erano proprii all' effetto; vibrata esaurì tutto intero l' apparecchio fattone per uccidere: questa è l' azione ch' era il subbietto della estimazione de' fatti della causa. Il ricaricare lo schioppo, il prendere un' altr' arme, l' attentarsi ad altre offese e ferite, sarebbero stati ricominciamenti di altre azioni, reiterazioni di reati, ed altre ragioni di novelle imputazioni. Queste possibilità hanno forse inspirato al legislatore il pensier salutare di punire più mitemente ogni specie di conato, e farne due gradi, appunto perchè il reo che vede fallato il suo disegno, non lo riduca per disperazione con nuovi reati ad effetto; ma non perciò tolgono al fatto, qual è presentato in giudizio, il suo carattere di *tentato* o *mancato*.

7. La quarta condizione è il secondo carattere di differenza tra il misfatto *tentato* ed il *mancato*. Per essa si esige, che la mancanza dell'effetto non nasca da pentimento del reo, sì ch' egli per proprio fatto interrompa o ritenga a mezzo l' azione. In questo caso egli non sarebbe punito che degli atti già eseguiti, purchè questi sieno dalla legge caratterizzati per rea-

ti (1). Per incorrere nella pena de' misfatti *tentati* o *mancati*, conviene che l' effetto pieno che il reo si propose, manchi per circostanze non solamente da lui non prevedute, ma *fortuite ed indipendenti dalla volontà di lui*.

8. Nel codice francese, invece della congiuntiva *et*, si fa uso della disgiuntiva *aut*: *se il cominciamento di esecuzione è stato sospeso, o non ha avuto il suo effetto per circostanze* FORTUITE, *o* INDIPENDENTI *dalla volontà dell' autore*. Ciò toglieva di mezzo ogni distinzione tra misfatto *mancato* e *tentato*. Ma in compenso dava luogo a tutti i dubbi e quistioni di giurisprudenza, che appo noi rendette quasi inapplicabile l' asprezza della legge (2). Per contrario la nostra legge usa la congiuntiva *et*: la circostanza dev' essere non solo *fortuita*, ma anche *indipendente dalla volontà del colpevole*.

9. La significazione però di questa frase nel *misfatto tentato*, dev' esser data diversamente che nel *misfatto mancato*. Nel primo rimane ancora al reo qualche altra cosa a fare per assicurare il compimento dell' azione avviata; e perciò qualunque cagion fortuita e indipendente da lui può agire più facilmente per distornarne l' effetto. Nel secondo poi il colpo dev'essere così preparato e assestato, che nulla al reo rimanga più da fare, perchè l' effetto ne avvenga; e se un impedimento lo ha frastornato, questo dev' essere raro a segno, che non era prevedibile da lui. La *volontà* di cui parla in ambi i casi la legge, vi si considera in due gradi: l' ultimo è il *punto estremo di volontà attuale* quando si vibra il colpo; ed in ciò

(1) Art. 73 ll. pen.

(2) V. il *Suppl. alla collez. delle ll*, serie crim., n. 1 a 22.

la condizione è comune a' misfatti *tentati* e *mancati*. Il primo è l'*estensione* di *volontà* dagli atti precedenti fino all'ultimo, ed in questo intervallo nel reato *mancato* la volontà dev'essere sì perseverante e sì forte, che dal principio al fine nulla rimanga al reo di più fare; nel *tentato* è meno efficace, perchè rimaneva ancora qualche cosa che per assicurare il successo non si eseguì o prima dell' atto, o nell' atto medesimo.

10. Se dunque un instrumento o mezzo qualunque che s' impiega per produrre un effetto, non è assolutamente atto a tal fine, può dirsi quello sì scelto per circostanza fortuita, ma non indipendentemente dal reo. S' egli potea prevedere sì fatto mancamento, la sua avventurosa precipitanza, la sua negligenza, ancorchè fortuita, non fu indipendente da lui. Quindi non vi sarebbe misfatto *tentato*, non che *mancato*. Quando però l' instrumento, qual è nelle mani dell' agente, può produrre l'effetto, e lo produce talvolta, ma può tal altra non produrlo perchè non preparato a tutti i casi, se uno di questi casi si avvera per circostanza fortuita e indipendente dal reo, mal sarebbe ei convinto di *misfatto mancato*: il potrebbe bensì di semplicemente *tentato*. Così pure, se un colpo di schioppo, particolarmente quando è carico a pallini, è vibrato a tal distanza, che non possa mai raggiungere il segno, crudele ed irragionevole sarebbe il parlar di omicidio *tentato* o *mancato*. Ma se volendo uccidere, ei vibri il colpo non sì discosto che non giunga a ferire, ma accresciutone per la distanza l' arco parabolico, ei ferisca la gamba o altra parte meno vitale, e non ne nasca cangrena, e non ne avvenga altrimenti la morte, è fortuito certamente il fallimento dell'effetto; e può dirsi anche indipendente dalla attuale volontà del colpevole, in quel momento però in cui vibra il suo colpo; ma non è del tutto indipendente da lui, se si considera

la sua volontà nella estensione di tutto il corso del fatto che nasce da lui. E perciò, giudice di fatto, io avrei gran difficoltà in credere questo un omicidio *mancato* : ben potrei crederlo *tentato*. Così pure il vibrare un colpo di stile da vicino, ma scegliere una parte del corpo meno nobile e meno necessaria alla vita, se l'offeso non ne muore, non pare l'effetto indipendente in tutto dalla volontà del reo, ove noi prendiamo tal frase in un senso più esteso che non è il punto quasi matematico di tempo in cui con l'intenzione di uccidere egli scaglia il suo colpo.

11. Per le quali cose a me sembra che il giudizio della dipendenza dal reo di quell'ostacolo, o di quella posizione del corpo del ferito, o del corso del colpo che ha fatto mancare l'effetto, è un giudizio che dee nascere dal fatto stesso, e dipendere dalla quistione, s'ei poteva o non poteva preveder quell'ostacolo, o quella posizione di corpo, o quel corso del colpo. S'ei potea preveder tutto ciò, e pur non dimeno affidandosi alla possibilità che l'ostacolo fosse superato dal possibile accidente, per cui in qualunque posizione del corpo offeso da tal colpo nasce talvolta la morte, egli per uccidere ha scagliato il colpo, e l'omicidio è *tentato*. S'ei non poteva preveder quell'ostacolo, ed ha scelto il modo ed il punto in cui secondo l'ordinaria previdenza dell'uomo il colpo è sempre mortale, egli è reo d'omicidio *mancato*.

12. Nella causa presente il reo volle efficacemente, quando scelse e preparò l'arme, atta non pure a ferire, ma ad uccidere; perseverò nella sua colpevole volontà quando l'inarcò ad una breve distanza, e mirò verso il petto; fè quanto era in lui, quando vibrò il colpo e ferì: non dal suo pentimento, non da vacillamento della sua volontà in alcun instante del corso della sua azione, nacque il mancamento del-

l'effetto. Egli dunque è colpevole di *omicidio mancato*. Riportarci a' dubbi suscitati dall' asprezza della legislazione francese, ora che un' altra più mite ha troncato ogni motivo ragionevole di quistione, mi parebbe un manifesto contraffacimento alla legge. Se dunque nella causa attuale il giudice di fatto ha rilevato che non solo fortuito, ma indipendente dalla volontà efficace del reo, è stato il mancamento di effetto, questa è pur quistione di fatto, alla cui risoluzione niuna influenza può spiegar la corte suprema.

13. La quinta condizione della punizione in generale de' misfatti *tentati* o *mancati*, è che il reato di cui si tratta non sia eccettuato per espressa e particolare disposizione dalla legge. Vi ha delle eccezioni di rigore, come ne' reati di lesa maestà (1). Così pure nell' eccitamento della guerra civile, il misfatto mancato è punito come l' eseguito (2); ed i furti accompagnati da omicidio, se l' omicidio è mancato, son puniti di morte, ugualmente che se questo fosse stato consumato (3). Vi ha però delle eccezioni benigne: il tentativo della guerra civile è punito col secondo al terzo grado de' ferri (4); e lo stupro violento mancato o tentato è punito più benignamente di ciò che la regola generale non permette (5).

14. Della stessa benignità fa uso la legge per eccezione espressa negli omicidii. Se per gli omicidii mancati ella fosse stata contenta alla pena stanziata in generale per tutt' i misfatti mancati, questo condannato sarebbe stato colpito di un solo grado meno della

(1) Art. 123 ll. pen.
(2) Art. 132 ll. pen.
(3) Art. 418 ll. pen.
(4) D. art. 132 ll. pen.
(5) Art. 334, 535 ll. pen.

pena degli omicidii volontarii consumati, cioè del terzo grado di ferri, da' 19 fino a' 24 anni (1). Ma per lo più negli omicidii mal si può calcolare a minuto, se tutta indipendente dal rèo sia stata la mancanza dell' effetto; e perciò la legge, sollecita per la solute dell' offeso, ha voluto con una pena più mite inspirare all'offensore il pensiero di dar subito luogo a sentimenti più benigni, pago di quel primo sangue e del pericolo in cui egli ha messo già la sua vittima. Perciò l' omicidio volontario, la cui pena è del quarto grado di ferri (25 a 30 anni), se sia semplicemente tentato, è punito per eccezione col primo grado di ferri nel presidio (7 a 12 anni); se sia mancato col secondo grado (13 a 18 anni). Questo reo, dichiarato colpevole di omicidio volontario mancato, hà avuto il minimo della pena; 13 anni di ferri nel presidio (2).

15. Nè deve omettersi la considerazione, che s'egli fosse stato dichiarato reo di sola ferita grave perchè questa sarebbe stata commessa con colpo di schioppo, egli ne avrebbe riportato il primo grado di ferri nel presidio, pena che poteva estendersi fino a 12 anni (3). Dichiarato reo di omicidio mancato, non ha avuto che l' accrescimento di un grado, il quale si è risoluto nella causà presente ad un anno solo oltre il primo grado. Non poteva esser trattato più mitemente.

16. Mi par dunque vano ogni suo richiamo. Domando il rigettamento del ricorso (4).

---

(1) Art. 69 ll. pen.
(2) Art. 355 ll. pen.
(3) Art. 357 ll. pen.
(4) Così fu deciso.

XXIII.

Caratteri del tentato e del mancato veneficio.
Art. 69, 349, 352, 353, 354 ll. pen.

Sommario

I. Ragione dell' umanità della legge in punire il tentativo di veneficio, § 1.
II. Circostanze del tempo in cui fu denunziato il reato in quistione, § 2.
III. Pruova generica, § 3 e 4. — Pruova specifica, § 5.
IV. Motivazione della condanna, § 6.
V. Violazione dell' art. 293 pr. pen., § 7.
VI. Violazione dell' art. 69 ll. pen., § 8, 9 e 10.
VII. Conchiusione, § 11.

Signori (1), dichiarato il ricorrente colpevole di *veneficio mancato* in persona della propria moglie, è stato condannato al terzo grado di ferri. Giova nella disamina della giustizia di questa pena, rivolgerci in prima all' art. che la ingiunge. La legge per regola generale dà al misfatto mancato la pena del misfatto consumato, minorata solamente di un grado (2). Se dunque il veneficio consumato è punito colla morte (3), e collo stesso supplizio l' omi-

(1) Conclusioni nella causa di *Domenico Arena*, 11 settembre 1837, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv. del ricorrente.
(2) Art. 69 ll. pen.
(3) Art. 352 ll. pen.

cidio volontario sul coniuge (1), la pena che avrebbe atteso costui, sarebbe stata quella dell'ergastolo (2). Ma per una provvidenza umanissima questi omicidii così qualificati son puniti col terzo grado di ferri quando sieno mancati; e col primo al secondo nel presidio quando sieno semplicemente tentati (3): eccezione nata evidentemente dall'idea, che ne' reati fra così giunte persone è facile dopo le prime ire il ritorno alle abitudini della mutua tolleranza, se non alla pietà vera e all'affetto: nè conviene alla salute di chi n'è preso di mira, indurre nel reo tanta disperazione di se, che sia uguale o quasi uguale per lui ristarsi a mezzo, o spingere l'esecuzione all'estremo. Ciò è più richiesto nel veneficio, ove la riuscita dipende spesso da pertinace e perfida insistenza. Se la pena del conato vi fosse pari, o di poco minore a quella del misfatto consumato, il reo quando è trascorso ad atti prossimi di esecuzione, non troverebbe più nella diversità del gastigo un motivo sensibile a non raddoppiare i criminosi suoi sforzi in sino a tanto che già vegga compiuto il suo iniquo disegno. Il che avverte i giudici di questi reati, a non essere estimatori del fatto più severi del legislatore, ma guardare in essi, più che in ogni altro a minuto, i caratteri che distinguono il tentativo semplice dal misfatto mancato. E questo a me pare che sia il punto a cui dobbiam mirare nella discussione della causa presente.

2. Il fatto che vi ha dato origine, era già per rumor popolare, prima che se ne formasse il processo, noto a noi tutti, almeno all'ingrosso. Non sì tosto questa nostra città venne invasa dall'indico

---

(1) Art. 353 ll. pen.
(2) Art. 55 ll. pen.
(3) Art. 354 ll. pen.

morbo, i dolori interni acerbissimi di chi n' era attaccato, le subite e violenti contrazioni, seguite da gelo mortale nelle membra, l' orribile trasformamento degli occhi e del volto, ingenerarono qui, come altrove, nella plebe ignorante e atterrita sospetti di veleno. Ma il Re ch' ove maggiore era il pericolo, ivi più presso ei facceasi a' più percossi dal morbo, visitando gli ospedali, e scendendo amorevole ne' più umili abituri della sua capitale, nel recar conforto per tutto, agì potentemente su questi primi timori: egli rendette innocue le false opinioni, ed inspirò in lor vece rassegnazione religiosa a' disegni arcani della Provvidenza, e sentimenti pietosi e soccorrevoli verso gl' infermi. Qual popolo è stato più tranquillo, quale in sì grave e sì lunga calamità pubblica più forte contro al terror del contagio, quanto il nostro? I magistrati municipali ed il clero non hanno mai incontrato in esso la resistenza bruta d' una inerte indifferenza, nè la caparbietà del pregiudizio, nè la baldanza o le arti subdole della malvagità, quand' essi han dovuto illuminar l' ignoranza o combatter l' errore. Co' pregiudizii e senza pregiudizii, gli esempi di umanità e di fraterni soccorsi, l' alacrità in secondare le vedute benefiche del Principe, sono stati fra noi sì comuni, che darne lode a questo od a quello, è omai riputato un oltraggio. La polizia intanto fin da' primi momenti ha vigilato sempre perchè le voci di avvelenamento non fossero da qualche mal intenzionato rivolte a reo fine, e più pronta che mai è accorsa ad ogni caso che potesse nelle menti credule ravvivarne il sospetto. E degne di memoria sono le provvidenze ch' ella diede in un avvenimento di questa natura nel dì 1 di dicembre dello scorso anno, avvenimento appunto del quale ora ci occupiamo.

3. In quel giorno, ed in quell' ora in cui prima

del mezzodì è il nostro Toledo più affollato di popolo, scarmigliata ed ansante, gridante aiuto e veleno, vi sboccava una giovane, moglie di calzolaio, la quale con in mano una pietruzza biancastra, rinvenuta da lei in una zuppa comprata da vicina taverna, chiedeva a gran voce d'un medico e d'un confessore. Non è da dire quanta gente si affollasse subito intorno a lei, quanta ne ingombrasse la porta e gli anditi della taverna; attonita però e curiosa spettatrice, e non altro. La sorpresa generale si accrebbe al massimo grado, quando ella vomitò parte del cibo già da lei preso. Accorre all'instante la polizia; raccoglie e mette in serbo le rigettate materie; sequestra la pietruzza; sequestra gli avanzi del pasto; sequestra tutti i commestibili cotti e non cotti presso il tavernaio: la donna è messa sotto la vigilanza di due professori in uno spedale. Ma l'analisi chimica non rinvenne nelle materie vomitate alcun rastro di veleno, nè contaminato trovò il resto della zuppa, nè ombra di qualunque tossico scuoprì nelle vivande della taverna. Rimessa la donna dalle sue prime agitazioni, senz'altra medicina che quella di persuaderla di esserè stato il suo male più effetto di fantasia che di realtà, fu restituita sana al suo tetto.

4. La pietruzza però era *sublimato corrosivo*. I chimici non tacquero, » esser questo d'un uso me» dico assai frequente; e servirsene gli orefici come » d'un *fondente*, gli anotomici come di mezzo per » la conservazione de' *pezzi patologici*, ed i lavora» tori di tele stampate come di *mordente*, » e quindi non esserne difficile l'acquisto. Dissero poi » che quel» lo che veniva ad essi mostrato, era del peso di circa » cinque grani; che sì fatta sostanza, anche nella » quantità di un grano e mezzo, può uccidere come ve» leno; che però, sebbene sia solubile nell'acqua, vi

» si richiede sempre un liquido il quale sia almeno di
» peso sedici volte maggiore del suo, quando ei si trovi
» nella temperatura ordinaria ; che nemmeno ciò può
» facilmente avvenire , ov'ella non sia anticipatamente
» polverizzata , o agitata fortemente col liquido ; e
» che perciò non concorrendo nel fatto queste circo-
» stanze , ella avea potuto lasciare incontaminata la
» zuppa, malgrado il contatto con essa, e così pure
» lasciar salva la donna, malgrado che buona porzione
» del cibo fosse stata da lei trangugiata. »

5. Ma chi mai aveva intramessa questa sostanza in quel piatto? Forse qualche malvagio per destar tumulto nel popolo, o la donna stessa per darne colpa ad alcuno, o qualche occulto nemico di lei? Degl'indizii si raccolsero contro il marito, giovine per altro intento unicamente al suo mestiere, e tenuto dai suoi vicini per uom laborioso e d' indole buona; salvo che verso la moglie mostravasi agitato sovente da frenetica gelosia , per cui trascorrea non di rado a minacce ed ingiurie contro di lei , ed anche ad atti violenti, seguiti però sempre da subite paci e rintegrazioni di affetto. Si suppose dunque, che in uno di questi accessi fantastici , benchè niun fatto recente vi fosse stàto che avesse potuto ridestarli , egli si fosse provveduto della pietra venefica, e incontrato per via il garzoncello che tornava in bottega colla colezione comprata per la *maestra*, ve l' avesse destramente insinuata, restituendosi subito a'suoi ordinarii lavori. E là, innanzi a lui ed innanzi a' suoi *giovani*, la donna , senza alcun sospetto, cominciò ad empiere la bramosa sua voglia; e là in lor presenza scoperse la pietra, e là gridò d' essere avvelenata , e di là partì furiosa. Il marito non la seguì, dicendo *ch'era matta*. La quale indifferenza gli è stata anche volta ad indizio di reato.

6. Arrestato però, la moglie non l'ha abbandonato mai nel suo giudiziario pericolo. Ella ha accusato sè di leggerezza , ha protestato essere impossibile tanta mal-

vagità nel consorte. *Invano*; chè la gran-corte criminale lo ha dichiarato colpevole di veneficio mancato sulla considerazione, I, che la sostanza venefica *era in quantità tale che posta in contatto con la zuppa avrebbe prodotto la morte*; e, II, ch' egli *nulla avea lasciato dal suo canto perchè la moglie ingoiasse colla zuppa il veleno propinatole.*

7. Ma la prima proposizione è in contraddizione col fatto: la zuppa fu rinvenuta *incontaminata. I mezzi necessarii* a poterla render venefica furono da' periti indicati: niuno d' essi era stato messo in opera dal reo. Questo fatto dunque fissato dalla gran-corte per la risoluzione della quistione di reità, è contrario a ciò che risultò dalla pubblica discussione (1).

8. La seconda proposizione nemmeno deriva dai fatti i quali motivano la dichiarazione di reità. Perciocchè è evidente, che chi introdusse la pietruzza venefica nel piatto, non somministrò questo di propria mano direttamente alla donna. Se mai è vero che ve l'avesse gittata il marito, egli, inosservato, eseguì ciò sulla strada, e nella speranza colpevole che il pane ne fosse bruttato. Ma altre operazioni, secondo il giudizio de' periti, avrebbero dovuto farsi del reo, perchè dal cibo derivasse la morte: il veleno non fu polverizzato, non fu disciolto, fu posto quivi in pietra, difficile a sciogliersi, facile ad essere riconosciuta ed evitata.

9. Per dirsi un misfatto mancato, non solo l'effetto dev' esserne frustrato per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole, non solo il tentativo dev'esserne manifestato con atti esteriori prossimi all'esecuzione, ma questi atti debbon esser tali che nulla rimanga per la parte del reo onde mandarlo a compimento (2): se manca ancor qualche cosa, è tentati-

(1) Violazione dell' art. 293 pr. pen.
(2) Art. 69 ll. pen.

vo semplice, non misfatto mancato (1). A me pare che non tutto ciò che poteva, avesse fatto costui.

10. Nè vale il dire ch' egli in tanto si astenne di tutta dare l'efficacia al veleno, in quanto che ignorava ciò che sapevano i chimici. Ma s' egli avesse saputo ciò, e scientemente non lo avesse operato, sarebbe reo d'uno scherzo imprudente, pericoloso, indiscreto, non di volontaria somministrazione di sostanze atte a dar morte. Ecco perchè la legge non fa questa distinzione. Per dire alcuno colpevole di misfatto mancato, ella esige in prima, che i mezzi sieno atti al misfatto, e poi che il colpevole abbia fatto l'estremo di sua possa per assicurarne il successo. Diremo forse omicidio mancato il far scattare il grilletto d' uno schioppo, il cui focone è sì chiuso, che la polvere esterna non abbia comunicazione con l' interna? Tale ignoranza era *vincibile*, e per conseguenza dipendente da lui. *Et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam: verum eius qui eam rem, diligenter inquirendo, notam habere possit* (2). Questa possibilità di conoscere, diligentemente investigando, l' efficacia de' mezzi onde produrre l' effetto, fa sì che l' uomo il quale viene ad impiegar questi ignorandone la forza, sia sempre risponsabile del tristo evento; e ciò appunto perchè da lui dipese il non instruirsene. E così' per contrario, se l' effetto è mancato perchè il mezzo non era stato preparato con diligenza, sì fatto mancamento, ancorchè talvolta voglia dirsi fortuito, non è mai indipendente del tutto dall' autore del fatto.

11. Domando perciò l'annullamento di questa decisione (3).

---

(1) Art. 70 ll. pen.
(2) L. 9, § 2, D. XXII, 6, *de iuris vel facti ignor.*
(3) Così è stato deciso.

XXIV e segg.

TERZA CLASSE.

De' reati di sangue, ne' quali l' effetto corrisponde alla determinazione della volontà.

AVVERTENZE PRELIMINARI.

Questa che qui diciamo *terza classe de' reati di sangue*, è stata da noi distinta per nove gradi. Ne abbiamo esposta la ragione nell' *avvertenza preliminare* a' nn. IX e segg. del primo vol., pag. 180 e segg., e più ampiamente al n. XX, § 3 e segg. pag. 315 e segg. del vol. medesimo. Ora ch' entriamo in tutti i particolari di questa classe, non rincresca ch' io ripeta, ma delineata a brevi tratti, la gradazione successiva, secondo il nostro sistema, di tutti i reati di sangue.

2. La *prima classe* esposta ne' primi venti *numeri* di questo *vol.*, è stata dei reati avvenuti al di là della intenzione dell' agente: è tutto ciò che l' antica scuola distingueva in *caso* e *colpa*. Noi ne abbiamo riunito le quistioni, come in una tavola in sei gradi scompartita.

3. Il *primo grado* è di quei fatti de' quali l'uomo non è che strumento puramente meccanico e materiale, senza conscienza affatto, non che intelligenza o volontà: azione macchinale, conseguenza delle sole leggi fisiche, necessità cieca, *damnum fatale*.— Aggiungete a questa prima ipotesi la conscienza e l' intelligenza di quello che si fa, ma con volontà del tutto impotente a fare altrimenti; ed ecco il *secondo grado*: carattere di questo è il servire nostro malgrado ad una forza maggiore, interna o e-

sterna ch' ella sia, la quale ci toglie il volontario e libero esercizio de' nostri organi. — Togliete da questa seconda ipotesi l' impotenza di non poter fare altrimenti: l' azione allora si fa, perchè si vuole. Se però ella sia non solo volontaria, ma lecita, e se il danno ch' ella produce nostro malgrado, sia prodotto in circostanze tali che all' ordinario consiglio umano era quasi impossibile il prevederlo, ecco un' altra specie di *caso*, la quale ne formerebbe il *terzo grado*.

4. Adunque il *primo grado* da cui comincia, secondo il nostro sistema, la scala delle umane azioni per giungere all' imputabilità di esse, è la mancanza assoluta di conscienza di quello che si fa: nel *secondo* ne abbiamo la conscienza, ma la nostra volontà è impotente a fare altrimenti: nel *terzo* non solo abbiam conscienza dell' atto, ma esso è volontario; lecito però, e tale che noi nel commetterlo non guardiamo nè vogliamo che esso solo, nè siamo in caso di prevederne le conseguenze vietate dalla legge. Se ne avessimo avuto il più leggiero sospetto non lo avremmo fatto. Così in tre categorie viene graduato ciò che l' antica scuola chiamava *caso* e *fato*.

5. Or della ipotesi di questo *terzo grado*, ritenete che l' azione sia volontaria e lecita per se stessa, e che ne nascano conseguenze vietate dalla legge, ma aggiungetevi che voi potevate preveder queste: allora la volontà è un' imprudenza, una negligenza, una disattenzione, la quale dev' essere punita; e questo è il *primo grado* de' reati imputabili, commessi senza volontà diretta di commetterli. Esso non differisce dal grado a cui viene immediatamente appresso, fuorchè per la diversa soluzione della quistione di fatto, se la conseguenza dell' azione volontaria poteva o non poteva essere preveduta dall' agente. Ma nell' una e nell' altra specie, I, l' azione da cui deriva

la conseguenza dannosa dev' essere volontaria; II, quell' azione dev' essere dalla legge permessa; III, in realtà la conseguenza dannosa non dev' essere stata preveduta.

6. Cangiate però uno degli elementi di questa ipotesi, e fate che l'azione volontaria da cui deriva la conseguenza dannosa, non sia del tutto lecita, ma vietata solamente non da leggi propriamente dette penali, bensì da leggi di prevenzione, come sono i regolamenti di pubblica amministrazione. Allora ne nasce evidentemente una negligenza più grave, ed una imputazione più forte; *secondo grado* d' imputabilità de' reati, commessi senza volontà diretta di commetterli.

7. Che se poi l' azione volontaria da cui derivino la conseguenze dannose non prevedute, nè direttamente volute, sia registrata dalle leggi penali tra i misfatti o i delitti, questo è il *terzo grado* della classe de' reati involontarii. A questi la legge dà sempre una pena maggiore del reato minore che si è voluto: sovente però lor dà la pena medesima de' volontarii, particolarmente quando presume, o si scuopre dalle circostanze del fatto, che il colpevole avrebbe sempre commesso quel reato minore, ancorchè avesse preveduto le conseguenze più ree che nel momento dell' azione non gli vennero in mente.

8. I quali tre gradi possono con migliore effetto venir sostituiti alla distinzione antica della *colpa* in *minima*, *media* e *massima*. Quest' antica distinzione sarebbe invano prescritta dalla legge, perchè non deriva che da circostanze mal definite, e dal concetto spesso arbitrario del giudice di fatto. All' incontro in ognuno de' gradi da noi indicati, egli può osservare se la colpa sia *minima*, o *media*, o *massima*, ed applicarvi proporzionatamente la pena nella latitudine che gli dà la legge dal minimo al massimo.

Intanto questa nostra distinzione della *colpa*, è più consona alle nuove leggi, e presenta ne' suoi tre gradi un fondamento comune nelle loro tre ipotesi: perciocchè in tutte e tre l'azione dev' essere volontaria, e la conseguenza dannosa dev' essere non voluta, ma tale che ben poteva esser preveduta. Le differenze poi han più certi caratteri in ciò, che nel *primo grado* l'azion voluta è permessa dalla legge, nel *secondo* è vietata da leggi di semplice prevenzione, nel *terzo* è messa dalle leggi penali tra i delitti o i misfatti.

9. Proseguite col medesimo andamento; e nel momento dell'azione fate che non solo si possano prevedere, ma che se ne preveggano e se ne vogliano le conseguenze funeste: ecco cangiate interamente tutte le circostanze della ipotesi del *caso* e della *colpa*, e passiamo naturalmente a quella di un' azione che si fa, non solo avendone la conscienza, ma volendone il fine ch' ella suole ordinariamente produrre. Se non lo produce per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà del reo, il reato sarà tentato o mancato. Se poi lo produce, ci fa entrare nella *terza* delle *classi* in cui si possono distinguere tutti i reati, non che i reati di sangue: effetto corrispondente alla determinazione della volontà.

10. E questa è la *classe*, che dalla niuna alla minima imputazione, e da questa insino alla massima, va per *nove gradi*.

11. Nel *primo grado* ella corrisponde a ciò che gli antichi dissero *fato* e *caso*. Se non che la *necessità* la quale forma uno de' suoi caratteri, non è più fisica e cieca (§ 3), ma morale e ragionata. A misura poi che questa necessità morale perde i suoi requisiti, si cade nella penale imputazione, ma *escusandone* in parte l'autore, e si va d'una in altra scusa a proporzione che va mancando o l'attualità del pericolo, o la legittimità della

difesa. Così scendiamo per sette altri gradi da *scuse* maggiori a minori fino alla determinazione chiara della volontà, quando non resta più ombra di necessità alcuna. E tutte le teorie della *colpa* campeggiano in queste sette specie: perciocchè ad ottenere alcuno di questi sette gradi di scusa, la volontà del reo non dev'essere determinata che da cagione improvvisa, la quale però non sia tutta sua propria; ma questa dev'essere in lui suscitata suo malgrado da fatto altrui, la di cui influenza egli non ha voluta, nè preveduta.

12. E così questi *sette gradi* escono l'uno dall'altro per addizioni o diminuzioni di circostanze. Alle quali ipotesi se togliete in ultimo non solo tutte le ragioni di necessità fisica e morale, ma tutte le scuse della imprevidenza, ed aggiungete la deliberazione non più improvvisa, nè più legata ad un presente fatto di altri, ma nutrita per un certo tempo nell'animo, e ragionata con formazione di disegno prima dell'azione, sì che ciò che si fa, ad antiveduto fine si operi,

Com' uom che a nuocer luogo e tempo aspetta:
ecco il *nono* ed ultimo grado di questa classe: termine estremo ed il più grave d'ogni imputazione.

13. Per le quali cose partendo dagli effetti dannosi, che l'uomo produce come pura macchina, senza che nemmeno ei n'abbia conscienza, e scendendo per una graduazione successiva fino a' reati premeditati, tutta questa scala vien distinta in quindici gradi, de' quali i primi sei formano la graduazione dei fatti involontarii in quanto all'effetto che producono; gli ultimi nove quella de' volontarii. De' primi sei abbiamo ragionato abbastanza: degli altri nove abbiamo nel primo volume indicati i principii. Giova ora guardarne le quistioni più importanti ne' casi particolari.

PUNTO DI PARTENZA

o sia

PRIMO DE' NOVE GRADI DI QUESTA CLASSE.

Omicidii giustificati. — La nostra legge ne ammette tre specie. La prima è di quelli che sono ordinati dalla legge e comandati dall' autorità legittima. La seconda è di quelli che sono comandati dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d'altrui. La terza è di quelli che sono commessi nell' atto di respingere di notte tempo la scalata o la rottura de' recinti, de' muri, o delle porte di entrata in casa o nell' appartamento abitato o nelle loro dipendenze, ovvero contro gli autori di furti o di saccheggi eseguiti con violenza.

2. Di tutti daremo qualche esempio. Tutti si fondano sulla *necessità* non fisica più, ma morale. Il primo caso è della necessità civile, di quella cioè che stringe ciascuno ad ubbidire alla legge; il secondo ed il terzo sono della necessità personale, di quella cioè che nasce dal principio della individuale conservazione.

XXIV.

Primo caso degli omicidii giustificati: omicidii comandati o permessi dalla legge. — Art. 372 ll. pen. — Art. 101, 102, 473 pr. pen.

Sunto di lezione (1).

Sommario.

I. Caso dell'obbligo d'impiegare la forza. — Testo del l'art. 372 ll. pen., § 1.
II. Condizione duplice di esso, § 2. — Questo art. riguarda principalmente la forza pubblica, § 3, 4 e 5.
III. Casi ne' quali si permette l'uso della forza o privata o pubblica § 6.
IV. Primo caso: arresto de' rei al quale è autorizzato il privato, § 7. — Sue condizioni, § 8.
V. Secondo caso; necessità della difesa propria o altrui, § 9.
VI. Terzo caso: questo è relativo alla forza pubblica: uccisione del pubblico nemico, § 10. — Storia antica, *ivi*. — Pietro-Leopoldo, § 11. — Federico, Ferdinando, nostra real camera, § 12. — Legge del 20 maggio 1808, § 13. — Sue differenze dalla nostra legge ultima, § 14.
VII. Voto per la modificazione di questa legge, § 15. — Come sia stato adempito dal Re N. S., d. § 15 alla *nota*.

Ben poco ha bisogno di spiegazione l'art. 372 delle ll. pen. La ragione che lo ha dettato, sorge chiara dal testo: *Non vi è reato quando l'omici-*

(1) Dettata dalla cattedra di dritto penale nel dì 15 di aprile 1833.

dio , le ferite o le percosse sono ordinate dalla legge e comandate dall' autorità legittima. Legge è questa d'ordine pubblico , il principio della quale è nel dritto di punire e nella necessità della ubbidienza gerarchica in ogni ben regolata società : sciogliete questa o rallentatela , ed il vincolo della società è rallentato o disciolto (1).

2. Solo è da por mente alla congiuntiva *e*. Non basta , dice Carnot (2) , che l'omicidio , le ferite o le percosse sieno state *ordinate dalla legge* : è necessario oltre a ciò, che sieno *comandate dall'autorità legittima* (3). Non appartiene a' privati giudicare dalla necessità di mettere la legge in esecuzione. Le parole *comandate dall' autorità legittima* riguardano ciò che gli antichi dicevano *manus regia et imperium* (4) , *iurisdictio et imperium* (5).

3. Ma che sarà , se l'autorità comanda arbitrariamente ciò che non ordina la legge ? Il semplice cittadino non è chiamato dalla legge alla esecuzione delle ordinanze con le quali l'autorità forza alcuno a far qualche cosa. Egli dunque può sempre astenersi di eseguirle , e lo deve quando vi riconosca un abuso. Se non che quando gli ordini riguardano i privati stessi , come sono p. e. le citazioni in giudizio, e le sentenze di adempiere a qual-

---

(1) Tratteremo del dritto di punire , quando ragioneremo della pena di morte: tratteremo della ubbidiena gerarchica, quando ragioneremmo della forza pubblica e de' reati militari.

(2) *Code pénal* , art. 327 , n. 1.

(3) *Re per se coniunctio contingit*. L. 142, *de verb. sign.*

(4) V. la nostra *Procedura penale* , nella *parte prima*, al § 144 , e nella *seconda*, al § 89.

(5) V. nella stessa opera , *parte prima* , i § 144, 152, 153 , 238 , 269.

che obbligazione, o di astenersi da qualche facoltà, forzarli ad ubbidire non può che chi ne ha legittimo mandato dal PRINCIPE. Anzi se questi ordini non sono rivestiti delle forme legittime, egli può impunemente trasgredirli. *Extra territorium ius dicenti impune non paretur: idem est, et si quis supra iurisdictionem suam velit ius dicere* (1). Se però gli ordini ingiusti son dati da magistrato competente, e son rivestiti di forme legittime, egli non ha che la facoltà di richiamarsene a' magistrati superiori.

4. Ma gli agenti della forza pubblica, richiesti dall' autorità legittima ad eseguire le sue ordinanze, non possono ritardarne l'esecuzione per deliberare della loro giustizia. La risponsabilità è tutta di chi ordina: la forza pubblica è essenzialmente passiva; e sarebbe un reato per essa il ricusare di ubbidire ad un ordine, benchè arbitrario, benchè contrario alla legge, purchè venga da autorità cui dee prestare obbedienza gerarchica.

5. È però provveduto dalla legge che nelle loro esecuzioni gli esecutori di sì fatti mandati non usino *senza legitti-mo motivo* violenza alcuna al di là della forza ch'è assolutamente necessaria per adempiere al comando (2). Il *motivo legittimo* è principalmente ogni resistenza che incontrano. Nè solamente il *motivo* dev'essere *legittimo*; le forme onde usare la forza in caso di resistenza, sono determinate con molta precisione dalla legge (3).

---

(1) L. 20 D. II, 1, *de iurisdictione*.

(2) Art. 237 ll. pen.

(3) Art. 101 e segg. della reale ordinanza della gendarmeria del 30 agosto 1827. — I casi legittimi di usar la forza contro la resistenza all'esecuzione di un mandato di giustizia o delle ordinanze amministrative, saranno da noi sviluppati quando comenteremo l'art. 237 delle ll. pen.

6. Le difficoltà piuttosto sono là dove la legge non ordina, nè l'autorità comanda, ma dove solamente si permette l'uso della forza pubblica o privata contro i cittadini. Tre casi ne sono indicati dalle nostre leggi.

7. Il primo d'essi è relativo all'uso della forza privata. L'art. 169 delle ll. pen. fa menzione in generale de' *casi nei quali la legge autorizza i privati all' arresto degl' incolpati*, e li dichiara esenti di pena; ma non dice quali sieno questi casi. La corte suprema di giustizia li ha trovati negli art. 101 e 102 pr. pen., quando il reo è sorpreso nella flagranza, o con oggetti appartenenti a misfatto o delitto (1). Ciascun individuo, ovunque nè la forza pubblica, nè alcun ufiziale di giustizia si trovi presente, è investito del dritto, anzi ha il dovere d'impedire ogni reato che andasse a commettersi; ciascuno vi può, ciascuno vi dee trattenere il braccio del delinquente; ciascuno arrestar lui, quando è colto nell' atto che commette il reato, o è inseguito dal pubblico clamore; ciascuno dee denunziarlo per civico dovere (2); e tutto ciò con più forza, quando il reato sia commesso in persona sua o de' suoi. Non è forse più saggio il dargli questa facoltà, che abbandonarlo a se stesso, senza aprirgli una via diversa da quella del risentimento incomposto della vendetta (3)? La stessa ragione estende questa facoltà anche al soccorso degli

(1) Arresto del dì 14 agosto 1833, nella causa di *Felice Scorzafave*, Brancia comm., Nicolini m. p. — Arresto del 22 settembre 1834, nella causa di *Rocco Mauro*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 26 pr. pen.

(3) L. 25, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis*. — V. nella nostra *Pr. pen.* il § 702 e segg. della *parte seconda*.

altri e dell'ordine pubblico. Imperocchè la provvida natura ha stabilito tal cognazione fra gli uomini, che in forza di essa e per intimo impulso, a difesa degli oppressi accorriamo, e c' irritiamo contro l'oppressore. Il permettere un reato quando può essere impedito, il lasciar libero il reo quando può essere arrestato, si annovera da molti scrittori fra i casi di complicità colpevole (1), o almeno è tenuto come biasimevole indifferenza: da niuno è stato riputato mai virtù o dovere (2).

8. Ma ciò non l'autorizza di condurre il reo in carcere privato, o ritenerlo a lungo privatamente. Ei dee menarlo subito innanzi alla più vicina autorità, o consegnarlo alla prima forza pubblica in cui s' imbatte. Altrimenti si fa reo d' uso privato de' mezzi della pubblica autorità (3).

9. Il secondo caso è anche relativo all' uso della forza privata. Esso consiste *nella necessità della legittima difesa propria o d' altrui.* Di ciò ragioneremo nella esposizione dell' art. 373.

10. Il terzo caso è relativo alla sola forza pubblica, quando ella può finanche uccidere senza espresso mandato. Esso è registrato nel § *penultimo* dell' art. 473 pr. pen. *L' effetto della dichiarazione di pubblico nemico ne' giudizii contumaciali, sarà che qualunque individuo della forza pubblica, nel procurarne l' arresto, per qualunque leg-*

---

(1) Mattei *de crim.* proleg. cap. 1, n. 15.

(2) Cicerone torna spesso sopra questo argomento, altamente biasimando coloro, che spacciano la massima epicurea, *homo demens, ut isti putant, qui cum cogeret eum necessitas nulla, in his undis et tempestatibus mavult iactari, quam in tranquillitate atque otio iucundissime vivere.* Cic. *de re publica, edente* Maio, I, 1.

(3) Art. 169 e segg. ll. pen.

giera resistenza , *anche presunta* , *che il condannato opponesse*, *potrà impunemente ucciderlo*. Ciò dimostra vieppiù quanto dicevamo poco sopra (§ 5), che ne' casi ordinarii la resistenza dev' essere non solo *effettiva* e non mai *presunta*, ma *grave*; tale cioè, che possa destare un ragionevol timore di efficace resistenza all'esecuzione dello scritto mandato, se non si ricorre alle vie di fatto ed all'armi.

11. Or la facoltà data alla forza pubblica di uccidere chi è dichiarato pubblico nemico in un giudizio contumaciale, richiama sopra di ciò in pensiero la nostra antica legislazione. Chi fosse vago di conoscere quanto aspre in tutta l' Europa fossero state le leggi del medio evo intorno a' rei giudicati in contumacia, potrebbe scorrerne tutta la storia dolorosa nella nostra *Procedura penale* (1). L' immortale Pietro-Leopoldo le abolì tutte in Toscana, e stabilì il primo, che se si tratti di pena afflittiva di corpo, la sentenza contro l' assente e la sua esecuzione debbano rimanere in sospeso, di modo che in qualunque tempo il reo, o comparisca spontaneo, o venga arrestato, dev' essere ammesso alla intera difesa, ed il giudice rivocherà, o modererà, o confermerà la sentenza, secondo lo stato attuale della causa (2).

12. Le nostre leggi erano severissime. Basta per tutte il citare la constituzione federiciana *poenam eorum* (3), che dichiarava irrevocabili le sentenze contumaciali di morte, e non solo permetteva a chiunque del popolo di uccidere il forgiudicato, ma eccitava tutti a ciò fare con ricompense civiche e premii pecuniarii. Ferdinando I, di gloriosa memoria,

(1) *Parte* III, § 1186 e segg.
(2) Art. 42, legge data in Pisa nel dì 30 nov. 1786.
(3) *Const. regni Siciliae*, lib. 2, tit. 3.

seguì subito le tracce di Pietro-Leopoldo, e nel 1789 segnò l' abolizione di tutti questi orrori nella sua *Ordinanza su' delitti e le pene delle genti di guerra* (1). La nostra *Camera reale*, non fu lenta ad applicarne i principii a tutte le cause contumaciali, anche de' pagani, ed io nel 1807, difendendo la causa di *Basilio Cèlli*, ve li sostenni con felice successo (2).

13. Non per tanto la nostra legge del 1808, pubblicata in tempo della francese dominazione; ritenne qualche cosa delle leggi federiciane, e mentre stanziava che ogni qualunque volta il contumace pervenisse nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avesse come non fatto (3), con manifesta contraddizione a questo salutar principio di Pietro-Leopoldo, mise *fuori della protezione della legge il forbandito*, colui cioè che fosse stato condannato in contumacia alla pena di morte (4). Ciò non diceva espressamente, che chiunque del popolo potesse ucciderlo; ma che altro importava la frase *messo fuori della protezione della legge* ?

14. Finalmente la nostra legge ultima con l'art. 473 pr. pen. toglie questa facoltà a' privati: essi sarebbero rei di omicidio, uccidendo il condannato in contumacia. Ne dà bensì la facoltà alla forza pubblica, ma in caso di resistenza, benchè *leggiera*, benchè *presunta*.

15. Noi non possiamo farci superiori alla legge. Ma chi non vede che se la forza de' magistrati,

---

(1) Art. 41, 42 e 43 del cap. 13 della parte prima; legge data in San Leucio, tre anni dopo del codice di Pietro-Leopoldo, a' 22 maggio 1789.

(2) Difesa pubblicata da me in istampa nel 5 settembre 1807.

(3) Art. 221 l. del 20 maggio 1808.

(4) Art. 219 d. legge.

interpetri di essa, non la restringe a' casi che tolgono di mezzo ogni arbitrio funesto (1), ella non solo può essere in contraddizione al diritto che a' condannati in contumacia vien sempre conservato, di veder annullata la loro condanna al primo loro presentarsi innanzi al giudice, ma può rendere assai difforme la condizione di questi rei, secondo l' indole degli agenti della forza pubblica. Imperocchè da alcuni o troppo timidi, o troppo facili a presumere, può una condanna contumaciale e rivocabile di morte essere impunemente eseguita di botto (2), mentre da altri di più vero e freddo coraggio, e meno fatti per tremare, e più saggi in presumere, può essere il reo arrestato, e con ciò annullato tutto il procedimento contumaciale, non che la condanna. Nelle cause civili le condanne contumaciali di parte, non eseguite fra sei mesi con l'assenso almen tacito del reo convenuto, si circonducono di dritto, perchè la legge presume ignorata da lui qualche parte del procedimento. Nelle cause penali il procedimento contumaciale si circonduce tutto, quando il reo viene arrestato o si presenta, appunto perchè le notificazioni si fanno tutte *per edictum*, tal che il contumace lontano ha potuto ignorarle. Egli dunque potrebbe venir ucciso senza che sappia che vi sia stato un giudizio contumaciale, sen-

(1) È l' ufizio più nobile della giurisprudenza. V. il nostro discorso nel n. I del primo vol., § 6 e segg.

(2) È singolare che alcuni si vantano di fortezza e di coraggio, perchè contro gl' inermi traggon subito l' armi, o contro gl' infelici circondati di ceppi si scagliano con superbe parole, dando al furor vile e all' orgoglio nome di zelo per la giustizia. Non sono forse costoro, quelli che son presi in mira dal maestro nel canto XVI, v. 115 del *Paradiso*?

L' oltracotata schiatta, che s' indraca
Dietro a chi fugge, ed a chi mostra il dente,
O ver la borsa, come agnel si placa.

za che sappia la sua condanna di morte, senza che sappia la dichiarazione di pubblico nemico pronunziata contro di lui. A reprimere la sua resistenza grave ed effettiva, provveggono altre leggi (1). Ma autorizzar l' omicidio per *resistenza lieve* o *presunta*, è punir di morte talvolta, non il resistere, ma il rimostrare e forse anche il pregare; è dare alla forza pubblica un arbitrio così ampio e sformato, quanto lo è il concetto che al primo udirla, suscita la frase *resistenza presunta*; è privar un uomo di ogni protezione di legge, sol perchè lontano dal suo domicilio, i vicini indifferenti o nemici, oppure i congiunti interessati forse a perderlo per averne la roba, non gli hanno fatto conoscere le citazioni, nè la condanna: cosa certamente che dee richiamare l'alta provvidenza del nostro magnanimo Legislatore (2).

---

(1) E particolarmente gli art. 101 e segg. della sopra citata *ordinanza* del 30 agosto 1827 intorno alla gendarmeria, ed il *regolamento* che va unito ad essa.

(2) Ed il Re N. S. non fu lento a conoscere questi inconvenienti della legge; ed alla *Commessione consultiva di giustizia*, della quale io ho l' onore di far parte, venne commesso di riferire ciò che sentiva di questo § dell'art. 473 pr. pen.; e non sì tosto ella lo ebbe riferito, fu l' art., a proposizione di S. E. il ministro di grazia e giustizia, benignamente riformato col real decreto del 3 giugno 1834.

Secondo caso degli omicidii giustificati. Necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d' altrui. — Art. 373 e 377 ll. pen.

Sommario.

N. XXV. *Necessità attuale della legittima difesa di se stesso.*

N. XXVI. *Necessità attuale della legittima difesa di altrui.*

Google

riva il dovere di accorrere con aiuto efficace all' altrui pericolo, § 6. — Mezzi che ne dà la stessa natura, § 7.

III. Condizioni della legittimità dell' aiuto per difesa d' altrui, § 8. — Prima condizione, § 9. — Seconda, § 10. — Da questi principii derivano i doveri per i quali il privato dee supplire talvolta al non trovarsi pronta e presente la forza pubblica o l' autorità del magistrato, § 11.

IV. Le due sopraddette condizioni, si risolvono nelle tre della difesa di se stesso, § 12. — Esse rendono la difesa altrui d' un carattere più sublime della difesa di se, § 13.

V. *Quid*, se il pericolo è cessato, e non rimane che la vendetta? § 14.

VI. Applicazione della teoria alla causa.— Errore è l' aver immaginato per questo uccisore una rissa, § 15. — Errore, il non aver elevato la quistione della difesa legittima di altrui, § 16; — e nel caso della risoluzion negativa, sarebbe un errore il non aver elevato la quistione della scusa per provocazione di ferite e percosse in altrui, § 17.

VII. Conchiusione, § 18.

XXV.

Della difesa di se stesso. — Art. 373 ll. pen.

Signori (1), viene al vostro esame una briga, nella quale colui che morto rimase, impugnò il primo contro l' altro il fucile. Quest' altro, benchè armato legittimamente qual guardiano urbano, evita il cimento e va via. Incontratisi poco dopo, danno entrambi di mano alle baionette; ma sono da comuni amici

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Pasquale Martucci*, all' udienza del 23 aprile 1834, Celentano comm., Nicolini m. p.

accorsi alle grida, divisi. Non erano di molto discosti, quando il primo, volgendosi improvviso, impone minaccioso a costoro di tosto scostarsi, per lasciar libero il colpo dello schioppo, da lui diretto nuovamente contro l'avversario. Costui più pronto, lo previene con lo schioppo suo, e l'uccide.

2. Accusato d'omicidio volontario, è stato scusato per la rissa della quale non fu egli l'autore. A me sembra, che o l'omicidio sia pienamente giustificato per legge, o che almeno spetti all'omicida una scusa più forte di quella della rissa, e in conseguenza assai più mite la pena.

3. Dice la legge: *Non vi è reato quando l'omicidio, le ferite, le percosse son comandate dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d'altrui* (1). Era quest'omicidio comandato dalla *necessità della difesa*? Era tal necessità *attuale*? Era la difesa *legittima*? Tre condizioni, le quali tutte nella sua ipotesi di fatto esige cumulativamente la legge. Esaminiamole partitamente.

4. La necessità, dice Cicerone, altra è detta impropriamente tale ed è piuttosto comodità, desiderio di maggior sicurezza, cura di stato migliore, provvidenza dell'avvenire, bisogno accidentale della vita: altra poi è semplice ed assoluta, cui non puossi in alcun modo resistere, e che non può cangiarsi nè raddolcirsi. Questa è instante, dura, inflessibile, non aspetta tempo, non si volge al passato, non offre condizione nè patteggia: è strettissima ed ineluttabile (2). La prima di tutte le necessità di tal sorta,

---

(1) Art. 373 ll. pen.
(2) Quindi il detto di Palladio: *necessitas feriis caret*, De re rustica, I, 6. Quindi il suo aggiunto perpetuo è lo stesso che quello della morte: *saeva, dira necessitas*, Hor. od. I, 35, III, 24.

anzi la somma di esse, è quella dell' onesto: prossima a questa è della incolumità (1). Quando la legge fa qui uso della voce *necessità*, la impiega nel significato della seconda specie. Quindi si esprime con la frase d'impero, *comandato dalla necessità*, cioè da quella *cui nulla vi resisti potest, quae neque mutari, neque leniri potest* (2).

5. E questa necessità dev' essere, strettamente parlando, della difesa propria; di quel dritto cioè che viene direttamente ed immediatamente dalla propria conservazione, raccomandata dalla natura a ciascuno. Così a tutti gli esseri ella ha imposto la legge di conservarsi nel suo stato, e resistere con forza proporzionale all'urto ch'essi ricevono allor che ne sono sturbati. L' esercizio di questo dritto è tutto fisico, quando non si ha conscienza della causa che ci turba: urtati riurtiamo, spinti respingiamo indietro la forza fisica che ci percuote. Quando però abbiam conscienza dell' urto che in noi vuol farsi, allora in noi si eccita naturalmente lo

Sdegno, guerrier della ragion feroce (3):

la reazione è ugualmente immediata ed indispensabile, ma effetto di calcolo e di ragione. Vi si mesce sempre, come in tutte le umane cose la passione; ma il suo principio è che l'uomo, quando fa uso di questo dritto, e per esso viene alle ultime estremità, lo fa sempre, non in tutto e per tutto macchinalmente, ma a disegno; e questo disegno non è di far male altrui, nè di vendicarsi, nè di punire alcuno, ma solamente di conservar se stesso e salvar la sua vita (4).

---

(1) Cic. *de inventione*, lib. 1, cap. 57 et 58.

(2) È la necessità di cui parla Livio nella dichiarazione di guerra fatta da Camillo; *iustum est bellum quibus necessarium, et pia arma quibus nulla relinquitur spes nisi in armis.*

(3) Tasso, *Gerusalemme*, XVI, 34.

(4) *Mors non eligatur ut quiddam primario intentum*,

6. I. Non è il suo principio quello di far male altrui, perchè l'esercizio, onde sia giustificato dalla legge, non dee mai dipenderne da noi: dipende essenzialmente dalla volontà dell'aggressore. Ch'ei cessi dall'attacco, ch'egli si ritiri; ed il dritto della difesa non può più spiegarsi (1). Dell'aggressore è la causa, dall'aggressore viene la necessità, nell'aggressore ricade la colpa d'ogni offesa e della stessa sua morte.

7. II. Da ciò deriva che il suo principio non può esser mai quello della vendetta. Certamente questa necessità non rende l'uomo macchina: egli vede il suo periglio; egli vi riflette, e tanto più d'ira ribolle, quanto più ingiusta è l'aggressione. Ma non è la vendetta che lo fa agire: questa può venir dopo il fatto. Ed allora se agisce per vendetta e non più per necessità, ei può esserne escusato; e può anche diventar colpevole, quanto l'aggressore, e talvolta anche più. Allor che agisce per necessità, può esser misero, ma non reo (2).

8. III. Nemmeno è il timore il principio della sua reazione. Non può negarsi che il timore anima e rende più vivo il calcolo della necessità; e la nostra legge penale del 20 maggio 1808 dichiarò dipendenti da forza maggiore anche i reati commessi per l'impressione d'un giusto timore (3). Ma questo sareb-

sicut in punitione iudiciali, sed ut unicum quod eo tempore suppetit: cum is qui impetitus iam est, illo tempore malle debeat tale aliquid facere, quo alter absterreatur, aut debilitetur, quam quo intereat. Grotius, de iure belli et pacis, lib. 2, cap. 1, § 4, ex S. Thom. II, 2, q. 64, art. 7.

(1) Così il passo di Grozio nella nota precedente, vien dilucidato da P. Rossi, *Traité du droit penal*, liv. 1, ch. 8.

(2) *Sic nobis aut perire hodie necesse est, aut, quod aeque apud bonos miserum est, occidere.* Così *Pisone* presso Tacito, Hist. I, 29.

(3) Art. 13. — Così Baldo ad l. 45, § 4, D. IX, 2,

be un concetto vago, ed una misura troppo pericolosa per la giustizia (1). Se le leggi dovessero provvedere ch' io mai non tema, esse sono uguali per tutti; e per conseguente dovrebbero provvedere che di me gli altri non temano; e se ciò non potesse ottenersi che col respingere una violenza temuta, dovrebbe darne anche a costoro il diritto, come di violenza che di necessità dee farsi o soffrirsi (2). Quindi la nuova legge non parla di timore. L' uomo è obbligato di rispettare sempre la libertà, la vita, la proprietà dell' altr' uomo: qualunque timore non lo giustifica, tranne sol quando altri vuol toglierci la vita, e non rimanga altro mezzo per garentirci dal presente pericolo, che di torgli la sua. Allora egli viola il suo dovere, ed io ritengo intero il mio dritto. Io sono però dell' avviso del PUFFENDORFIO (3), che ciò debba intendersi con qualche estensione, con quella cioè che richiede il turbamento che desta l'aspetto d' una morte imminente. Perciocchè non si è

---

ad leg. aquil., dichiarò potersi uccidere impunemente colui, che noto per spirito vendicativo e sanguinario, avesse detto: *ovunque io ti trovo, ti uccido.*

(1) *Etiam iniuriae, quae nocendi causa de industria inferantur, saepe a metu proficiscuntur; quum is qui nocere alii cogitat, timet, ne, nisi id fecerit, ipse aliquando afficiatur incommodo.* CIC. *de off.* I, 7. — *Quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum iuste potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur?* CIC. *pro Tullio*, apud QUINTIL. inst. orat. V, 13. — Contro questi tali ben conveniente è il detto di *Vibio Crispo* presso lo stesso QUINTILIANO: *quis tibi sic timere permisit?* Inst. or. VIII, 5. — L' eccesso della difesa d' un uomo armato verso aggressori inermi è sempre criminoso. Arresto del 14 dic. 1813, *Niccola Zampelli*, SANSONI comm., NICOLINI m. p.

(2) LIVIO, lib. 3, cap. 65.

(3) *De iure naturae et gentium*, lib. 2, cap. 5.

allora in istato di ricercare e scegliere tutte le vie di possibil salvezza, come farebbe chi calcola a sangue freddo e senza timore.

9. IV. Ed ecco perchè il diritto della difesa individuale si assomiglia alla guerra giusta. Legittima e tutta ragione nel suo principio, ha di sua natura un non so che di fisicamente tempestoso, di cieco, d'incomposto, e quasi, per dir così, di brutale, nel corso della sua azione. Attaccato, minacciato da vicino, io mi difendo, io reagisco, io sono tutto intero nella sfera del mio dritto. Ma io mi difendo come posso. Ne avvenga dunque quel che può: io non mi arresto ad esaminare la uguaglianza o disuguaglianza de'mezzi, le circostanze dell'azione, l'intenzione nè lo stato morale dell'aggressore. Voglia egli troncarmi solamente il braccio, o il capo (1); sia io armato di scure e l'altro di coltello (2); sia egli un folle, sia un sonnambolo: io non guardo che la mia necessità; e se questa è inevitabile e presente, la mia azione è giustificata. L'uomo reagisce per la sua conservazione contro gli oggetti animati e contro gl'inanimati, contro gli esseri morali, e contro quelli che sono incapaci di principio di moralità, contro i colpevoli, e talvolta anche contro gl'innocenti (3).

(1) Se possa uccidersi chi solo vuol troncarci qualche membro o ferirci, è quistione trattata dal Puff. l. c. § 10. — Grozio, *de iure belli et pacis*, l. 2, cap, 1, § 6.

(2) Anche della inuguaglianza delle armi tratta il Puffendorfio l. c. § 9.

(3) Grozio, l. 2; c. 1, § 3. — Posso io dunque uccidere un innocente quando non posso altrimenti ottener salvezza? Grozio dice di sì per dritto di natura; dice di no per la dilezione evangelica. Einnecio dice di sì, anche per la dilezione evangelica, perchè il Vangelo vuole che amiamo gli altri quanto noi, non più di noi. Enrico Cocei sostiene che ciò non è lecito nemmeno per dritto di

Se non che l'innocente ha dritto di resistermi e difendersi a sua volta, il colpevole non mai (1).

10. V. Da ciò deriva che sì fatta necessità non ha che fare col dritto di punire (2). Questo appartiene alla società intera ed al principe, non agl' individui: è una volontà senza sdegno, è tutta calcolo, tutta ragione. Ei non cade che su d' esseri capaci della moralità dell' azione: può prevenire e frenare, ed è fatto per prevenire e frenare gli altri reati; ma non si spiega che sul reato già commesso, e solennemente provato. La reazione all' incontro per propria difesa nasce al momento dell' attacco; si spiega per effetto di necessità inevitabile, e cessa immediatamente che la necessità è cessata (3).

11. Spiegata la prima condizione dell' art. 373, cioè la forza della significazione della voce *necessità*, e le ragioni di tal significazione, passiamo alla condizione seconda.

---

natura, partendo dal principio che allora può uccidersi alcuno quando costui perde il dritto alla vita; e perciò se io non posso salvarmi altrimenti, che passando sopra un innocente, io debbo sottostare al mio pericolo, perchè non posso offendere chi non facendomi alcun male, non ha perduto alcun dritto. Adunque, secondo il suo principio, è omicidio il togliere altrui la vita per salvare se stesso, come nel naufragio è furto il togliere al compagno la tavola sulla quale egli si salva. Partendo però da altro principio, ne nasce un' altra conseguenza, come avverte lo stesso Coccei, portando l' esempio della difesa contro una nave di pirati, nella quale si trovino degl' innocenti.

(1) Grozio, Puffendorfio, Rossi a' luoghi citati.

(2) Lo disse Grozio nel luogo poc' anzi citato, pag. 282 e 283. — Ne fa un trattato il Rossi, l. c., e da lui traduciamo questo §.

(3) Così il diritto di punire di morte non nasce dal dritto di difesa, ma può prender da questo un argomento di analogia, come par che faccia il Filangieri.

12. La seconda condizione dell'art. 273, è che la necessità debbe essere *attuale*, e che il dritto di reazione cessa (1) e si arresta al cessare (2) dell' azione. La necessità dev' esser tale, che non si saprebbe garentir la vita dall' urgente periglio, senza far cader questo sulla vita dell'aggressore. Se dunque vi è una via di scampo o con la fuga, o in un vicino ricovero, o coll' impadronirci dell' arme di chi ci minaccia, o con volgere in fuga costui con minaccia d' arme più potente, l' attualità del periglio cessa, nè ci è permesso di vendicarci, o perseguitare nell' ira, e ferire chi fugge. Allora è finito il tempo del dritto di difesa che ha l' individuo, e comincia quello del dritto di punire, il quale è tutto della società e del Principe, non dell'individuo.

13. Qui però non è da confondere lo stato di natura con lo stato di società civile. Alcuni per darci le regole della necessità attuale della difesa, mal ci riportano allo stato di natura, quale e quanto esso è, o qual esser si crede. Nello stato di natura, qual puossi considerare, ma con qualche restrizione, quello di nazione a nazione, il tempo della giusta difesa, non altrimenti che i suoi mezzi, han molta estensione: l' uomo vi è abbandonato a se stesso, giudice, parte, esecutore. Ma nella società civile, ove

(1) Sulla significazione di questa voce, v. la nota. 2, pag. 46, vol. 1.

(2) L. 3, § 9, D, XLIII, 16, *de vi et vi armata*. In questa l. Ulpiano spiega l' idea rappresentata dalla frase *ex continenti*; cioè *confestim, non ex intervallo*. È più del *continuo* di Paolo nella l. 16, D. XIV, 6, *ad sen. consult. macedon.* e del *confestim* di Venuleio nella l. 22 § 5, D. XLIII, 24, *quod vi aut clam*. Perciocchè lo stesso Ulpiano dice: *metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius*, l. 9, D. IV, 2, *quod metus causa*.

niuno può farsi giustizia colla propria mano, ma dee chiederla dal giudice (1), questo tempo è fra confini molto ristretti, e ridotto quasi ad un punto (2).

14. Dicemmo *quasi ad un punto*, per dinotarne la ristrettezza e la brevità. Quello però che si dice *punto*, ha sempre in tutte le cose morali, come nelle fisiche, una certa estensione, perchè ha il suo cominciamento, il suo corso, ed il fine; e tale è la necessità della difesa.

15. I. Questo punto, o per dir meglio, questo tempo comincia allorchè l'aggressore, mostrando chiaro che vuol privarti di vita, e trovandosi in luogo e con instrumenti atti alla esecuzione di sì fiero disegno, ti astringe a prevenirlo: costui dev' essere così padrone di tutto il tempo necessario ad offenderti, che a te non rimane altro che sottrarne il momento necessario ad antivenire il colpo: da questa necessaria previdenza comincia la necessità attuale. *Melior est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* (3).

16. II. Dura poi questo tempo fino a tanto che dura il periglio della presente aggressione. Invano in que' momenti invocheresti la legge, invano il magistrato: tutta la propria difesa è riposta in te stesso, nel proprio coraggio, nella propria fortuna, nelle proprie forze: quelle della società son troppo lontane, e non ti prestan soccorso (4).

17. III. In ultimo questo tempo finisce, quando

---

(1) L. 7, D. XLVIII, 7, *de vi privata.*

(2) Distinzione del Puffendorff, *de iure nat. et gent.* lib. 2, cap. 5, § 7 et 8. Questa distinzione è il principio di tutte le gravi osservazioni che quivi son fatte dal Barbeyrac.

(3) L. 1, C. III, 27, *quando liceat unicuique sine iudice se vindicare.*

(4) Carmignani, Teoria delle ll. di sicurezza sociale, lib. 2, cap. 11, § 3. — V. Cocceum ad Grot. lib. 2, c. 1, § 4.

hai già qualche scampo dall' aggressore; o ch' egli per rimorso, o per pietà, o per timore, o anche per disprezzo di te, ti si è tolto d' innanzi; o che siagli fallito il colpo; o che siaglisi rotta l' arme nel primo cimento. Le fallaci idee dell' onore possono talvolta soccorrere per la scusa, non giovare per l' impunità (1). Le conseguenze d' un mal punto schivato, il desio di vendetta, la sicurezza avvenire, debbono lasciarsi alla cura del magistrato. Nella società civile dobbiamo metterci al coverto d'ogni futuro pericolo per tutt' altra via che per quella del sangue. Qualunque sia la minaccia, qualunque la condotta passata che uom mostri, qualunque la pertinacia ostinata in mandare ad effetto abominevoli progetti, quando il tempo della necessità attuale è spirato, ogni nostro dritto è finito.

18. Rimane il terzo requisito della legge: *legittimità della causa*. Chi volontariamente si mette nel pericolo, non è già comandato da una necessità che gli s' impone, ma crea egli a se stesso la necessità di uccidere o di essere ucciso (2). Non dico io già che a se medesimo viene a crearla sempre chi, come dice il poeta, *potendo star*, *cadde tra via*. Siccome sarebbe temerità colpevole il discendere da un luogo sicuro per presentarci innanzi a chi ci minaccia e disfida, così non siam tenuti a prender la fuga quando siamo in aperta campagna, nè ci è prossimo un ricovero, nè ci resta altro, che andar sempre cedendo e rinculando. Perciocchè questo stesso ci esporrebbe a tutti i colpi dell' aggressore: anzi ci farebbe correr rischio di cadere; ed una volta che

---

(1) Grozio, l. c. § 10 e 15. — Puff. l. c. § 13.

(2) *Hunc sibi metum, hoc sibi periculum ipse infert.* L. 21, D. IV, 2, *quod me us causa.*

innanzi ad un ardente nemico si perde il vantaggio, come più ricuperarlo (1)?

19. Per le quali cose niuno potrà mai sostenere imputabile e criminoso l'atto di alcuno, il quale sia ridotto a tanta necessità per non essersi astenuto di far cosa che le leggi permettono. Se in far questa, il pericolo non potea prevedersi, è evidente che chi l'incontra va esente da ogni colpa. Ed anche quando potea prevedersi il cimento, se mai p. e. sia alcuno uscito di sua casa per obbligazioni indispensabili, o per affari che trascurati avrebbero prodotto tristi conseguenze per la persona, per la famiglia, per la fortuna, chi è che potrà dirlo reo, quando egli, imbattutosi per via in chi era contro di lui in aguato, abbia felicemente respinto la forza con la forza? A che servirebbe la protezion pubblica, e la nostra propria libertà, se per la fiducia in quella non fosse permesso di far uso di questa (2)?

20. Ben differente è il caso di chi accetta il duello o vi sfida. Pel gladiatore, dice Aulo Gellio, il quale fa la profession di pugnare, dura è la sorte che alla sua vita è proposta: combattere ad altrui volontà, ed uccidere se previene, soccombere se si arresta. Ma la vita degli uomini non è da sì inique nè da sì indomite necessità circoscritta, che sempre dobbiamo esser primi all' ingiuria, per non soffrirla secondi. E che? quello che d' ingiusto alcun dice di

---

(1) Dice Wolfio: *Actio qua resistitur laesionem intentanti, est defensio. Pati non tenemur ut alius nos laedat. Homini igitur liciti sunt actus sine quibus laesionem a se avertere requit. Huic iuri limites in genere praefigi nequeunt, sed ex circumstantiis, in casu dato obviis, demum determinandi. Vocatur ex hoc* IUS INFINITUM. Inst. iuris nat. § 89, 90, 94, *de iure puniendi.*

(2) Puff. l. c. § 9.

voler fare contro di noi, noi vorremmo prevenir sempre, e nel dubbio di essere i primi a soffrirlo, correre i primi a farlo soffrire in altrui (1)? In ben altro caso è colui che primo aggredisce, e viene col disegno di mutilare, o di rapir l'onore, o di uccidere. Il dritto di difesa è passato allora nell'aggredito, ed è mancato per lui (2). Che se in fine non vi è per te altro scampo che di difenderti contro di colui che con pari armi ti chiama a duello, la colpa è dell'aggressore, e tu fai uso del tuo dritto (3).

20. È però da distinguere una capricciosa disfida, non meno che un' ingiusta aggressione per rapir l'onore o la vita, da un principio di rissa per voci o atti sdegnosi. Non vi è uomo per saggio e per paziente che sia, il quale non possa in una briga trovarsi. Che farà se ne nasce improvvisa e non preveduta la necessità di difendere la propria vita? Per un detto equivoco

---

(1) Notti attiche, VII, 3.

(2) La legge dice: *legittima difesa di se stesso.* Non è circoscritta dunque alla sola vita: si estende a ciò che forse ci è più caro di essa; l'onore e la integrità delle membra. Il giovine soldato *C. Plozio* per salvare la pudicizia uccise *C. Luscio* tribuno, benchè costui fosse nipote di *Mario*, generale di quell'esercito; e ne fu dichiarato impunito. Di donne così animose offre molti esempi la storia; *Timoclea* Tebana, *Chiomara*, moglie di *Orgiaconte* regolo de' Gallo-Greci, etc. I Romani adoravano in due templi la *Pudicizia patrizia*, e la *plebea*, e par che ad esse dovesse offrirsi e dedicarsi ogni pugnale vindice della pudicizia. — Intorno al falso punto d'onore, v. Grozio l. c. § 6 e 7, e Puffendorfio l. c. § 10 ed 11.

(3) È cosa molto comune nel nostro paese il grido degli aggressori ingiusti, i quali si tengono per generosi sfidando con le parole, *tira mano*, *metti il fucile in faccia*, in atto ch' essi con arme pari impugnate ti assalgono. Se non accetti questa disfida, non solo sei tacciato di viltà, ma sei soverchiato e sei morto. V. Grot. lib. 2, c. 1, § 14.

*

o per ingiuria lieve il tuo competitore ti alzi il pugnale sul viso, o t' impugni contra il fucile, e ti chiuda ogni scampo. Parmi in questo caso, come è il caso della causa presente, che non già la scusa per la rissa, ma la necessità attuale della legittima difesa avesse dovuto esaminarsi.

22. Se non che il conoscere se si era nel caso della necessità, se questa era attuale, e se la difesa era legittima, son tutte quistioni di fatto, e del merito della causa (1). La decisione, contro la quale si è prodotto il ricorso, non ne presenta la soluzione. Ne presenta però gli elementi. E se questa necessità fosse stata esclusa nel fatto, non dovea forse la gran-corte discendere a conoscere se quelle minacce, se quel fucile impugnato costituissero un'ingiuria ed una provocazione per misfatto o delitto contro la persona, a' termini degli art. 161, 162, 165, 366, 377 n. 2, e 380 ll. pen.? Nemmeno a quest' altra quistione, la quale sorge dal fatto, i giudici di cognizione si son rivolti. Essi si sono arrestati al primo atto, origine della rissa, senza prender pensiero ch'ella nel suo corso avea cangiato carattere (2).

23. Perchè dunque un' altra gran-corte proponga e risolva più legalmente le quistioni che nascono da' fatti espressi in questa decisione, io richiedo, che ritenuti i fatti elementari da' quali discender dee motivata la terminativa dichiarazione di reità, si annulli questa dichiarazione, insieme con l' applicazione della pena che n'è stata la conseguenza (3).

---

(1) Così anche la nostra corte di cassazione decise che non potea ciò risolversi, perchè quistione di fatto, dalla corte suprema, nella causa sopra citata di *Niccola Zampelli*, 14 dic. 1813, pag. 284, nota 1.

(2) V. *infra* il n. XXVII, pag. 303.

(3) Così fu deciso.

XXVI.

Della necessità attuale della difesa legittima di altrui. Art. 373 e 377 ll. pen.

Signori (1), antiche querele tra due famiglie dello stesso comune non impedirono che un giovine dell' una chiedesse la mano d' una donzella dell' altra. N' ebbe un rifiuto. Ed egli tosto minacciò vendicarlo col sangue, e tutti involgere in una sorte, il padre di lei, ed i congiunti, e l' amata stessa, s' ella mai si mostrasse al cenno paterno rassegnata. Indole assai feroce, non ammansata mai da civile costume, dovette una tal repulsa incontrare in costui. I dritti dell' amore non si estendono a tanto (2). Altri sofferse per

(1) Conclusioni nella causa di *Michele Napolano*, 18 novembre 1833, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Se l' amore ed il vino fossero cause legittime da escusare i misfatti, troppo lieve sarebbe sempre il prezzo a cui si comprerebbero. Disse il vecchio *Euclione* in Plauto:

Quid tibi ergo meam me invito tactio est?

Il giovinetto *Liconide* rispose :

Quia vini vitio atque amoris feci.

Ed il vecchio:

Homo audacissume!
Cum istacne te oratione huc ad me adire ausus, impudens?
Nam si istuc ius est, ut sic tu istuc excusare possies,
Luce claro deripiamus aurum matronis palam:
Post id, si prehensi sumus, excusemus, ebrios
Nos fecisse amoris causa: nimis vile est vinum atque amor,
Si ebrio atque amanti impune facere quod lubeat, licet.

Plaut. *Aulularia*, act. 4, sc. 10, v. 14 ad 21.

Il nostro Niccola-Eugenio Angelio così tradusse :

Euclione. *Qual dritto*
Hai dunque tu di toccare una cosa
La qual è mia? Lic. *La colpa fu del vino*

la stessa cagione lo stesso; e ad un albero, quanto fra noi comune, altrettanto prezioso di foglie, l'antichità, maestra del viver civile, attaccò la trista istoria di due, infelicissimi per simil caso, ma non rei (1). Sol la barbarie del medio evo ne fece esca di lunghi incendii cittadini, ed origine di atroci sette, e di domestici eccidii (2).

2. Nè colui si tenne alle sole minacce. Armato di pugnale e di archibuso, colse il momento nel quale una sera l'uscio di quella casa si apriva. Vi balza improviso; ferisce gravemente la bella; si lancia sul di lei genitore, benchè giacente infermo sul letto; e se non che l'altra figlia con una mazza che sua ventura le offerse, toglieva parte del colpo, ed all'ingiusto aggressore fiaccava la guancia ed il braccio, il misero vecchio ne saria rimaso là morto. Ciò nondimeno ne riportò una ferita non lieve. Nè però il giovine furibondo cessava: quando a' pianti

---

E dell'amore. Eucl. *O uomo sfrontatissimo!*
Ed hai la sfacciataggin di venire
A farmi questa sorta di parole?
Se questa che dì tu fosse ragione
Da poterti scusar, noi ben potremmo
Andar di giorno chiaro alla svelata
A rubar l'oro addosso alle matrone;
E dopo, essendo colti, ci potremmo
Scusar, dicendo che l'avessim fatto
Briachi, per amore. Ti so dire
Che troppo vale a buon mercato il vino
E l'amore, se ad uno inammorato,
E ad un briaco venisse permesso
Di far ciò ch' ei volesse impunemente.

Pentolinaria, Atto 4, sc. 10, v. 25. — V. nel vol. I, il n. XIV, sulla briachezza, pag. 249.

(1) *Piramo* e *Tisbe* cangiati in gelso. Ov. *Met.* IV, 55.

(2) Mach. *Istorie fiorentine*, lib. 2, ove parla dell'origine de' *Guelfi* e *Ghibellini*.

ed alle grida accorso all' uopo un vicino, visto colà il sangue e il pericolo, e lui in atto ancora di replicare cicco d'ira i suoi colpi, lo assalse improvviso e lo uccise.

3. Noi qui non siamo giudici di fatto, nè abbiamo giurisdizione a decidere, se questo avvenimento abbia i caratteri d' un omicidio comandato dalla necessità attuale dell' altrui legittima difesa. Il giudice di fatto non lo ha guardato sotto questo aspetto; e perciò non ha esaminato, se instava ancora in quel momento il pericolo, e se per quella famiglia non vi era altra via di salvezza, fuor che dar morte a colui. Ivi era con la sua mazza in alto quella giovine animosa che distornò l' ultimo colpo. Aggiunto a lei il vicino, giovine anch' esso, e d' intere forze, ed armato, non avrebbero potuto entrambi disarmare quell' uom feroce, e cacciarlo di casa?

4. Ma dato ancora che in quel notturno e sì incomposto scompiglio, fosse stata veduta la possibilità di qualche scampo, qual freno di ragione, qual mai catena di ferro può far che l' ira, provocata da violenze sì ree, servi ordine e modo, ch' oltre il prescritto della legge, non trascorra più innante? Che se a crudele, se ad inumano effetto un tal impeto allora sviò l' animo e la mano del nostro ricorrente, ei ben merita scusa, e lo escusan le leggi. La gran corte però gli ha accordata la scusa della rissa di cui l'omicida non era stato l' autore. Ma la pena di niente meno che di quattordici anni di ferri con cui è stato compensato quest' uom generoso, non è forse nel caso presente una diminuzione troppo lieve della pena ordinaria degli omicidii propriamente detti volontarii? Non era stato costui provocato dalla vista di quelle ferite, dalle quali ancor vivo il sangue spic-

ciava? Le ferite e le percosse delle quali parla l'art. 377 delle ll. pen., debbon essere assolutamente quelle che precedentemente riceve l'omicida, o posson essere anche quelle che si commettono in altri? Nemmeno il dubbio di tutto ciò ciò è surto in mente a' giudici del merito. Esaminiamo, se la causa in se stessa, e se i fatti ritenuti come certi dalla gran-corte, avrebbero dovuto suscitarlo.

5. Dissero i greci filosofi, e ripetè Cicerone, che l'uomo non nasce tutto a se stesso: parte di noi dobbiamo alla patria, parte a' congiunti, parte agli amici, parte agli altri che non hanno maggior vincolo con noi, che quello della umanità universale. Quanto produce la terra, ad uso di tutti uomini è prodotto: gli uomini son creati a causa degli uomini, affinchè l'un l'altro, e tutti fra di loro possan giovarsi e soccorrersi. In ciò dobbiamo sempre seguir qual duce, la natura; le comuni utilità mettere in mezzo, e con cambio alterno di ufizii dare e ricevere; ed ora con la mano cui gl'instrumenti e le arti della società rendono più espedita e potente, ora col mestiere e con la professione a cui siamo dalla società educati, ora con le facoltà cui la società ci permette acquistare, e cui ella fortifica e conserva cangiandole in diritti, stringer sempre di più in più questa società, questa cognazione fra gli uomini (1). Solamente l'agire secondo questo principio, induce nell'animo il sentimento vero e durevole di soddisfazione e di pace: solo il deviamento da esso è ragion vera e misura dell'odio pubblico, del disprezzo, dell'infamia: questo solo scolpito in fronte alla collezione delle leggi romane (2), ne anima e ne feconda ogni pa-

(1) Cic. *de officiis* I, 7.

(2) *Hoc solis hominibus inter se commune est* . . . .

gina, qual principio unico, da cui tutti derivano i diritti e le obbligazioni, da cui tutti prendono qualità e regola e forma, ed in cui tutti essi si risolvono. Che diremo ora che un tal principio è divinizzato dalla religione, e fa che tutti dobbiam considerarci figli di un solo padre, e fratelli?

6. Il quale in fine non è, a dir vero, che il principio ben inteso della conservazione di noi stessi. Imperocchè non vi ha mezzo di esistere, non che di essere educati e giungere all'estrema vecchiezza, non vi ha sicurtà di poter soddisfare alle necessità, alle utilità, a' comodi, ed anche a' piaceri della vita, senza concorso degli altri. Che se natural cosa è il volgerci altrui per aiuto in qualunque nostro bisogno, natura ci comanda di non esser lenti ad accorrere quando altri c' invoca. Qual è quell' uomo che in un incendio, in una ruina, in un naufragio, o in un assalto repentino che da qualche fiera, o da uomo peggior di fiera ei sostiene, chi è che pronta non desideri una mano soccorrevole? Ed egli poscia, invocato nel bisogno altrui, si mostrerà restio, benchè col suo pericolo, ad accorrere (1)? Disse già quel grande interpetre di ogni sentimento umano e della ragione: *Chi ne ricusa il peso, rinunzi al benefizio* (2). Ma chi può far tal rinunzia senza perire? È dunque un tal peso inerente alla

---

I, *erga Deum religio*; II, *ut parentibus et patriae pareamus*; *et* III, *cognatio quaedam quam inter nos natura constituit*. L. 1, in fin., 2 et 3, D. I, 1, *de iustitia et iure*.

(1) *Nondum haec caritas est, nec personis impensa reverentia, sed similium accidentium providi metus, et communium fortuitorum religiosus horror*. QUINT. *Declam*. V. 6. — *Homo qui in homine calamitoso est misericors, meminit sui*. P. SYRUS, v. 796.

(2) METASTASIO, *Regolo*, atto 2, scena 1.

natura dell' uomo, e condizione necessaria della sua esistenza.

7. Di ciò nasce che tutte noi dobbiamo le nostre cure al debole e all' infermo; di ciò quel pendio naturale che ci sospinge a soccorrere chiunque scorgiamo in pericolo; di ciò quell' impeto che natura ci dà di un' ira pronta e di sdegni generosi, quando vediamo alcuno da altri superchiato ed oppresso. Reprimerli per timidezza, allor che possono avere buon frutto, è amor-proprio mal inteso, è egoismo, è andar contra alla stessa natura.

8. Se non che questo sentimento, come ogni altra umana virtù, ha i suoi confini. Noi non ragioniamo della gloria, la quale non si estima se non in quanto non timido si è a perire per il suo Re, per i cari amici e per la patria (1). Noi ci aggiriamo in una sfera men alta, che non è quella ove la virtù *terrarum dominos evehit ad deos* (2). Qual è dunque il confine di quella generosità, per la quale non è imputabile il male che per salvare alcuno si commette negli altri?

9. In primo luogo questo sdegno generoso deve esser quello che il nostro grand' epico chiamò *asta e scudo della ragione* (3), e perciò ei non dee spiegarsi che nella ragionevole speranza di poter sal-

(1) *Non ille pro caris amicis,*
Aut patria timidus perire.
Hor. od. IV, 19.

(2) Hor. od. I, 1.

(3) Aristotile lo avea detto prima del Tasso. Seneca, quando declama contro l' ira, non parla che dell' ira ingiusta. Ma senza alcun' ira per gli oltraggi e per le azioni biasimevoli, che sarebbe l' uomo? Ariosto personifica lo sdegno, come campione della ragione contro le passioni. Si rilegga il suo canto XLII, dal cui esordio nobilissimo abbiam tratto e frasi e sentenze per queste nostre conclusioni.

vare alcuno da non meritato periglio (1). Se dunque costui fosse già in tale stato, che debba infallibilmente perire, non sarebbe ragione, ma temerità pazza e furore, il coraggio inutile di volergli esser compagno.

10. In secondo luogo non basta che chi invoca il nostro aiuto sia vicino a perire. Il suo caso dev'esser tale, che s' egli stesso uccidesse il suo avversario, l'omicidio ne sarebbe giustificato. Che se costui è l'aggressore di alcuno il quale, nel difendersi legittimamente, sta già per fargli pagare il fio della superba sua audacia, chi gli presta aiuto per render vana una sì giusta difesa, non è già suo legittimo salvatore, ma complice. Egli dunque non dee fra due contendenti gittarsi in mezzo con impeto cieco, e proteggere solo chi vede perditore, come leggiamo di alcuni eroi da romanzo. L'aiuto dev'esser prestato con calcolo e con ragione (2). È vero che il giudizio di sua natura n'è rapido: altrimenti si accorrerebbe quando tutto è finito. Ma almeno il carattere e le circostanze dell'avvenimento debbono a prima vista mostrare abbastanza da qual lato stia la giustizia.

11. Nè ciò è rimasto nella sola legge naturale.

---

(1) Puffendorff, *de iure naturae et gentium*, lib. 2. cap. 4, § 18. — E singolare però che questo illustre scrittore, mal preso, io credo, da non so quale spirito aristocratico, attenua la sua teoria con una eccezione contraria alla umanità, dicendo che chi dalla sorte è collocato in alta dignità, non dee cimentar la sua vita nel pericolo d'un uom volgare, e, come ei dice, d'un facchino.

(2) In Ariosto troviamo pochi esempi di un socoorso cieco e senza ragione, tranne quello di uomini, ne' quali il coraggio era *temerità pazza e furore*. Bellissimo è poi l'esempio dell'abbandono della causa degl'ingiusti aggressori, quando ce lo ci dà il vero eroe del poema, voglio dire *Ruggiero*, nel canto XXXIX.

Se niun uliziale di polizia giudiziaria si trova in atto che si sta commettendo un misfatto o un delitto, ogni privato è autorizzato ad arrestare i rei sorpresi in flagranza: ma se costui non faccia uso di questa facoltà che strettamente nel caso che gli la concede la legge, può esser punito di ferri (1). Quando manca l'offeso che si quereli d' un attentato contro la sua vita, o contro le sue proprietà, è per chiunque lo sappia, un dover civico il denunziarlo all' autorità competente (2): ma se costui vi si spinga per troppa leggerezza, o per odio privato, e il reato non si trovi sussistente, può esserne punito fino alla calunnia. Così pure quando manchi la forza pubblica o il magistrato che faccia rispettare le leggi, e che alcuno sia nel pericolo di perdere ingiustamente la vita, ogni cittadino può accorrere, ogni cittadino è investito di una specie di magistratura, e per l' urgenza in cui si trova, ei *provvede* nel tempo stesso, e *giudica*, e *prosegue* (3): ma dee renderne conto, e dee renderlo in un giudizio d' alto criminale (4).

12. E quale e quanto è il dovere impostogli in sì alto, in sì duro, in sì periglioso ufizio! Gli atti non ne sono giustificati che dal principio, *necessitas constituit ius* (5). Si pesino però ad una ad una tutte le parole con le quali di questo antico dettato fa la

(1) Art. 169 ll. pen. — Art. 50 ll. di pr. pen. — Arresto del 22 settembre 1834, *Rocco Mauro*, Longobardi comm., Nicolini. m. p. — V. in questo vol. il n. XXIV, pag. 273.

(2) Art. 26 ll. di pr. pen. — Nè perciò perde la qualità di testimone, come non la perde chi arresta alcuno nella flagranza. Arresto del 14 agosto 1833, nella causa di *Felice Scorzafave*, Brancia comm., Nicolini m. p.

(3) Dante, Inf. VII, 86.

(4) Art. 148 e 283 ll. di pr. pen.

(5) L. 40, D. I, 3, *de legibus*.

parafrasi la legge : *comandato dalla necessità attuale della legittima difesa d'altrui.* Tre condizioni vi si richiedono ; le istesse che si richiedono per giustificar l' omicidio commesso per propria difesa (1). Non vi è dovere, non vi è dritto che non abbia le sue restrizioni , e che non incontri i suoi scogli, fra i quali, quanto più si è in tempesta , tanto più attentamente si dee con la ragion navigare, ed evitarli.

13. Nobilissima intanto è la permissione che in questo caso si dà dalla legge. Restringerla nel cerchio della necessità attuale della difesa propria , sarebbe stato troppo egoista , e forse men che animale : reazione ella sarebbe poco men bruta della reazione de' corpi, e quasi tutta meccanica. Aggiuntavi la difesa altrui, se ne sublima il principio, e questo si rende non sol razionale , ma eminentemente sociale.

14. Che se il periglio è passato , se non si giunge alla difesa , e non rimane che la vendetta , non è giusto che questo principio così virtuoso, così generoso, così nobile non giovi almeno alla scusa. Se questo è principio di sociabilità, esso dee far sì che le percosse e le ferite provocatrici dell' omicidio, attenuino ugualmente e con la stessa misura l'imputazione, ed in chi uccide per percosse o ferite che ingiustamente ei riceve in se stesso , ed in chi uccide per percosse o ferite ingiuste che vede negli altri. L' art. 377 non dice già , *percosse o ferite o misfatto o delitto contro la propria persona* : dice bensì, *percosse o ferite o misfatto o delitto contro le persone.*

15. Or nella causa di cui ci occupiamo, io non vedo rissa tra l' ucciso e l' uccisore. Costui corse ad una briga non accesa per lui : egli senza contenzione alcuna la quale gli fosse propria, non che senza

---

(1) V. la conclusione precedente, § 3 e segg. pag 281.

mutuo e progressivo accendimento di sdegni con l'altro, lo mise a morte. Io dunque non so come la gran-corte criminale sia corsa alla scusa della rissa: questa è contraria al fatto dalla gran-corte medesima stabilito.

16. L'uccisore però vide un vecchio inerme, infermo, ferito, avente a fronte un uom furente ed armato. Era questo il caso della necessità attuale della difesa altrui? Ecco qual era la quistione che sorgea spontanea dal fatto.

17. E se mai le circostanze dell'avvenimento non fossero state all'accusato sì favorevoli, da far dichiarare giustificato l'omicidio, non si era forse costui mosso ad uccidere, perchè eccitato all'ira dalla ferita con effusione di sangue nella giovine, ugualmente che dalla ferita con effusione di sangue nel vecchio? Quest' altra quistione sorgeva pure dal fatto.

18. L'art. 283 pr. pen. prescrive, ch'ove mai dalla pubblica discussione si rilevi *un fatto ammesso come scusante dalla legge*, o *tale che indichi il misfatto portato nell' accusa comandato dalla necessità attuale della difesa*, *se queste quistioni non sieno comprese nella soluzione delle precedenti*, *si dovranno*, *a pena di nullità*, *proporre separatamente*, *e risolvere*. Ciò non si è fatto. Dimando dunque l'annullamento della decisione (1).

---

(1) Così fu deciso.

XXVII.

Della rissa che nel suo corso abbia così cambiato carattere, che mette l'uno de' corrissanti o nel caso dell'art. 373 ll. pen., o nel caso del n. 1 o 2 dell'art. 377.

Sommario.

I. Stato della quistione, qual è veduto dalla gran-corte, § 1, 2, 3, 4.

II. Qual sia lo stato della quistione che risulta veramente dal fatto, § 5. — In ciò solo è risposta la causa, § 6.

III. Assurdi che nascerebbero, supponendo che lo stato della quistione sia quello ch'è stato scelto dalla gran-corte, § 7, 8.

IV. Principii regolatori della quistione d'imputabilità, che sorge da un fatto comiuciato da una rissa, e passato a necessità di difesa, o a provocazione per ferita o percossa, § 9, 10, 11.

V. Ragioni nascenti dalla natura dell'atto, per le quali il cangiamento di carattere nella rissa, produce cangiamento di scusa, § 12, 13.

VI. Ciascuno de' quattro n. dell'art. 377 riguarda un caso a se, e l'uno non pregiudica all'altro, § 14, 15.

VII. Applicazione della teoria alla causa, § 16, 17, 18, 19.

VIII. Avvertenza importante per l'applicazione di questa teoria, § 20.

IX. Conchiusione, § 21 e 22.

Signori (1), il fatto su cui poggia la dichiarazione di omicidio volontario inescusabile con-

---

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 20 luglio 1836 nella causa di *Giuseppe Renzelli*, Celentano comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avv. del ricorrente.

tro il ricorrente, è stabilito in questa decisione nel seguente modo. — Passando il detto ricorrente avvolto nel suo cappotto in una sera d'inverno per una strada di Cosenza, urta col gomito un suo conterraneo ch'era quivi con altri fermato. Gli animi loro erano inaspriti per fatti precedenti. In questa disposizione di spiriti, un sì lieve accidente produsse qualche parola risentita da parte dell'uomo urtato. Gli risponde il ricorrente con parole, non so se escusatrici dell'urto, o sdegnose. Al che l'altro, tratta di repente un arme, che i testimoni non ben qualificano qual fosse, e che il ricorrente dice di essere stata sciabla, si fa sopra costui, e gli produce una ferita lieve sul braccio, e due contusioni; delle quali la prima sulla testa è caratterizzata *grave* da'periti e dalla gran-corte. Ebbro d'ira il così percosso e ferito, si sviluppa del cappotto, e con un coltello l'uccide.

2. La gran-corte lo ha condannato qual omicida inescusabile, sol perchè estimando quel primo urto, come se fosse stato dato a disegno per oltraggiare ed offendere, giudicò lui qual motore della rissa con un fatto punibile qual contravvenzione. Questa estimazione di fatto sembra al ricorrente arbitraria ed esorbitantè; e forse ella è troppo severa. Ma la corte suprema non è giudice di fatto, nè della estimazione de' fatti.

3. Noi dunque in questa causa dobbiam ritenere ciò che di fatto la gran-corte ritiene: I, un urto dell'uccisore all'ucciso, valutato qual contravvenzione punibile di pena di polizia, urto che dà cominciamento alla briga; II, due percosse ed una ferita prodotte di rimando dall'ucciso nell'uccisore; III; rimbalzo d'ira per parte di costui, che uccide il suo feritore.

4. Or la gran-corte in questa progressione di

sdegni non vede altro di quistionevole, fuorchè se l'omicidio sia escusabile per rissa. E rissa ella vi trova; e rissa veramente vi è: ma se fosse ciò solamente, il motore della contesa per via di un reato, benchè questo sia punibile sol di pena di polizia, sarebbe l'uccisore. Mancandogli dunque la condizione necessaria per godere il beneficio del n. 4 dell' art. 377 delle ll. pen., egli doveva esserne escluso. Per la qual cosa, dato che null'altro sia di quistionale nella causa, fuor che l' efficacia della rissa, il ragionamento della gran-corte sarebbe legale, e non meriterebbe censura.

5. Ma è egli poi vero che nella causa, ed in quella progressione di sdegni non vi sia altra quistion legale da discutere all' infuori di questa? La causa prossima dell'uccisione, il fatto al quale conseguitò immediato l' omicidio, fu certamente la triplice percossa e ferita nel corso della rissa: senza di ciò l' omicidio certamente non sarebbe stato commesso. Non ne sorgeva forse l' altra quistione a'termini de'due n. 1 e 2 dello stesso art. 377, i quali prevedono il caso dell' omicidio provocato da percossa o ferita? Se ciò fosse vero, è da por mente che l'art. 283 esige che si propongano, non una, ma tutte le quistioni di scusa nascenti dal fatto ritenuto dalle gran-corti. Quest' art. è prescritto a pena di nullità; e l' aver tralasciata quest' altra quistione intorno alle più gravi tra le scusanti, e ridotta la somma della causa al solo n. 4, contaminerebbe tutta la decisione, e la renderebbe nulla agli occhi della legge.

6. Tutta dunque la causa in corte suprema consiste in conoscere, se data una briga nella quale intervenga un omicidio, la sola risoluzione della scusabilità per la rissa assorbisca in modo tutte le altre scuse, che le leggi penali non pongano mente più a queste. Se ciò risolverete affermativamente, è frustranea

allora ogni altra quistione: le leggi di procedura non provvedono a cose vane, nè possono prescrivere quistioni inutili; e perciò l' art. 283 pr. pen. non sarebbe violato. Io però son d'avviso per la negativa; e per la negativa voi l' avete risoluto in molte altre cause. Per lo che opino che in questa causa siasi contravvenuto al detto art. 283.

7. Comincio la mia dimostrazione *ab absurdo;* genere di argomentazione non sempre vero, particolarmente nelle cose legali; ma che rende sensibile, e fa quasi toccar con mano la necessità d' indagare i principii da' quali il dubbio procede. Serva dunque piuttosto di preparazione alla dimostrazione, che di dimostrazione per se stessa.

8. Tizio camminando con una sua figlia, s' imbatte in un suo nemico, e l'urta per offenderlo; ne nasce una contenzion di parole, ed un salimento di sdegni, nel quale prende parte anche la donzella. L'offeso allora per vendetta rabbiosa ghermisce costei, e con pubblico oltraggio attenta al suo pudore. Il padre la difende: l' avversario lo ferisce senza lasciar la sua vittima; ma impacciato da questa, fa abilità al padre d' impadronirsi del di lui coltello. Così costui fa lasciargli la preda e la vita. — Caio ingiuria lievemente un altro, il quale di risposta gl' impugna contro uno schioppo. Ecco Caio in pericolo di vita, perchè non ha che un bastone. Previene però con questo lo scattar del fucile, e gli vibra un colpo sì ben assestato in parti vitali, che lo fa cader morto. Così scampa con ardir fortunato da sì instante pericolo. — Mevio fa cader per disaccortezza una pietra sulla strada, e colpisce un uomo. Questi gli risponde coll' istessa pietra che va a vôto: quindi un cambio di parole e minacce dalla strada alla finestra, dalla finestra alla strada. Allora l' uomo della strada, impu-

gnata un' arme micidiale, ed aiutato anche da altri, prende violentemente una scala ch' era per caso là presso, l' appoggia alla finestra, e monta furioso, ovvero frange un recinto, un muro, un ingresso, per aprirsi adito ad uccidere il suo primo offensore. Costui muove dall'alto la scala, e giù lo precipita, o gli gitta pietre, lastre, assi, travicelli sul capo, e si libera. — In tutti questi casi vi è un contrasto, del quale l' omicida è l' autore. Se non vi fosse in questi fatti altro di quistionabile, che la scusabilità per la rissa, niuna considerazione dovrebbe avere la legge per quel padre che sotto i proprii occhi vede presso ad esser contaminata la figlia; nè per quell'uomo il quale, senza un motivo a sì gran cimento efficace, si trova nell' attuale pericolo della sua vita; nè per quell' altro che vuol respingere la scalata violenta, o la frattura de' recinti, de' muri, dell' ingresso della sua casa. Or sì fatta teoria che farebbe ricadere in questi casi la imputabilità di tutte le azioni progressive della rissa nel primo motore di essa, ancorchè egli non sia reo che di lieve ingiuria, o d' indiscretezza, o di negligenza, punibili appena di pene di polizia, questa teoria, io dico, non offenderebbe ella il senso comune, e la conscienza universale? Può esservi legge che immagini gli uomini così poco sensitivi, così poco curanti de' figli, dell' onore, della vita, della incolumità dalla propria persona, della sicurezza della propria abitazione? Se tal legge vi fosse, s' ella potesse esservi, sarebbe più un attentato alla natura ed alla morale, che una legge.

9. Ma il nostro sapientissimo legislatore ci tiene ben lungi da teoria sì funesta. Vediamo i principii da' quali egli fa dipendere le scuse.

10. La minaccia della pena contro chi viola i dritti altrui, è una garentìa di sicurezza per chi li possiede. La pena è più grave nell'offensore, a proporzione che il

dritto dell' offeso è più forte. Quel Tizio, quel Caio, quel Mevio provocando con offese una rissa, non hanno certamente un pari dritto a non essere rioffesi, di quello ch' essi stessi lo avrebbero avuto prima, e che l' avrebbe colui che è stato provocato. Se dunque costui offeso offenda l' altro del pari, e renda p. e. ferita grave per ferita grave, l' imputazione di questa ferita così provocata, è scusata dalla legge, e la pena è minore della ferita provocatrice. Menati entrambi al medesimo giudizio, egli che provocò avrà la sua pena intera; ed il provocato ne avrà anche una, ma diminuita secondo il valor della scusa. E se la rioffesa medesima trascorra nella rissa sino alla uccisione del provocatore, anche pena dev' esservi, benchè minore di quella che avrebbe avuta il provocatore stesso, se uccisore egli fosse. Questa è la disposizione del n. 4 dell' art. 377 ll. pen.

11. Ma il corso del fatto, dalla prima provocazione fino all'uccisione, dee rimaner tutto nel suo carattere di semplice rissa, cioè di quel riscaldamento reciproco, e di quell'avvicendamento crescente di atti, rabuffamenti, e parole sdegnose, ciascuno de'quali non costituisca al più, che ingiuria, offesa, o percossa pari alla prima, la quale fu occasione di tutto l'azzuffamento; nè debbono intervenirvi che due soli reati, uno che vi dia cominciamento, l'altro che vi dia termine. Anzi nemmeno un primo reato è necessario sempre per far verificare l'ipotesi; tal che se vi è rissa, ma senza alcun reato, tranne l'omicidio con cui la rissa finisce, l' uccisore è scusabile per questo num. 4, ad onta che sia stato il primo a mover briga, purchè non l' abbia fatto con un reato punibile almeno con pena di polizia (1):

---

(1) Si avverta sempre che il n. 4 dell' art. 377 dice,

12. Ma se nel corso della briga, questa da avvicendamento di atti solo sdegnosi, lo divenga di mutui reati, e reati di sangue, colui che la provocò, ancorchè con un reato, non può essere risponsabile che di quelli de' quali l' intera causa è in lui. Quindi in caso di riurti e di rioffese ne' limiti della provocazione, siccome una tal reazione ha intera nel provocatore e nell' azion prima di lui la sua causa, così di quelli la colpa, se non è sempre tutta e in tutto di lui, egli certo ne ha gran parte. Ma se il primo ad essere offeso con una ingiuria semplice, trascorre ingiuriando al di là de' limiti della provocazione, questo trascorrimento non ha certo l' intera sua causa nell' offesa. L' eccesso è tutto suo, il quale ha bensì occasione, ma non causa dall' offesa: la sua causa è nell'animo dello stesso autor del sopravanzo. Perciò quest' eccesso è punito dall' art. 462 num. 4. Or se allora egli n' è ricambiato con altro reato, il primo a muover la briga è il provocatore della ferita o percossa in sua persona avvenuta al di là de' limiti della provocazione; ed il secondo il quale è autore della disorbitanza, è il provocatore del reato successivo nella sua propria persona: egli con questo soprappiù ha già perduto una parte di garentìa, con la quale

---

re sien commessi in rissa di cui il colpevole non è l' autore. È riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie punibili con pene di polizia, Se dunque l' uccisore in rissa non l' ha provocata con offese o ingiurie punibili almeno con pene di polizia, questo solo lo rende scusabile, ad onta che nemmeno consti che il provocatore sia stato l' uccisore. Ma dee costar della *rissa*. Noi ne abbiamo data la definizione nel n. XX, § 17, vol. 1, pag. 324. Molti credono che un incontro ed una parola sdegnosa, conseguitata immediatamente da un colpo di coltello sia rissa: questo è un errore, che sovverte ogni giustizia.

la legge, con la forza della minaccia della pena contro al suo uccisore, difendea la sua vita.

13. Nelle cose fisiche un corpo che urta, e che per la massa che trova maggiore della sua, vien riurtato con maggior grado di forza, cede all' eccesso, e perde la sua direzione. Strano sarebbe il dire, che questo traviamento di direzione abbia la sua causa tutta nell' urto del corpo che prima si mosse: la sua causa è nell' azione e nella reazione insieme, in se e nell' altro; e se l' urto e il riurto si fa in linea retta, il corpo urtante è vinto e rimbalzato per direzione opposta, unicamente per effetto dell' eccesso di forza nella reazione e nel riurto. Questi effetti negli eccessi di reazione fisica, non possono essere non considerati nelle cose miste di fisico e di morale, come son tutte quelle che appartengono alle azioni dell' uomo. L' essere urtato col gomito da un uomo accappottato potea produrre il riurto. Ma il trarre fuori la sciabla o altra arma micidiale, e percuotere con essa replicatamente sulla testa, sull' omero, sulle braccia, è un delitto per se stesso, e può essere anche un misfatto, che trascorre certo al di là de' limiti della provocazione. La causa del riurto e della rioffesa ne' limiti della provocazione, è nel provocatore: la causa dell' eccesso è nella malvagità del riurtante, e come tale vien sempre punito in lui dalla legge.

14. Io perciò credo che ognuno de' quattro numeri dell' art. 377 preveda un caso a se, la di cui ipotesi ed intelligenza non dipenda dagli altri. Possono trovarsi insieme, l' uno come occasione, l' altro qual causa prossima del reato; ma sarebbe assai nuovo, che ove ciò avvenga, il caso più lieve prevalga esclusivamente nel calcolo d'imputazione al più grave.

15. Di fatti il terzo n. che prevede la provocazione per scalata diurna, è il più grave di tutti; e

può ben avvenire che prima che ciò succeda, colui ch'è dentro la casa, cominci la briga con percosse o ferite gravi o con altri misfatti contemplati nel primo n., o con percosse o ferite lievi o altri delitti contemplati nel secondo. Sarebbe strano accordar solo queste scuse più lievi, quando consti d'un fatto di scusa più grave. Il quarto n. poi, il fatto cioè della *rissa*, può offrir facilmente in se frammisti gli altri tre precedenti, anzi esserne il cominciamento e l'occasione. Così è avvenuto nella causa di cui ci occupiamo. Nel modo come la gran-corte presenta l'avvenimento, il fatto a cui segue immediato l'omicidio, è stato la provocazione per percossa e ferita. Era dunque nel dovere, ed a ciò l'astringeva l'art. 383 pr. pen., di proporre la quistione, se le percosse o le ferite in persona dell'uccisore erano state la causa prossima dell'uccisione, e vederne le conseguenze per i detti n. 1 e 2; poichè la gran-corte dice espressamente ch'esse furono date prima dell'omicidio. Questo era il fatto più sensibile, più particolare e più prossimo alla catastrofe: da questo dovea cominciare la discussione della scusa. Trascurar questo per andare ad un fatto più lontano, più generale, più implicato di condizioni legali, è il metodo il più erroneo che possa tenere chi va ricercando il vero.

16. Certamente non è solo la rissa semplice che ha riscaldati sì gli animi da venire ad un sì tristo effetto; ma vi è stata la rissa, ed oltre della rissa, la nuova provocazione contro il motor di essa per ferita e percosse. Quando la sola rissa, o sia il solo riscaldamento per semplice briga, esca in un omicidio, allora dee guardarsi solamente chi di quella sia stato autore e provocatore, con un reato punibile almeno di pena di polizia. Ma quando la rissa presenta nel suo corso un reato più vicino e più grave, questo è la causa pros-

sima del fatto: i n. 1, 2 e 3 dell' art. 377 sono anteriori, ed indipendenti dal n. 4 che li segue. Per lo che provato il fatto permanente delle percosse e delle ferite in persona dell' uccisore, prodotte nel corso del fatto stesso che terminò coll' omicidio, la prima quistione che presenta a prima vista il fatto, è la scusa per i numeri 1 e 2 i quali non parlano di autore, o non autore di rissa. Se questa scusa non regge, allora può discendersi alla scusa per la rissa, purchè l' uccisore non ne sia l'autore.

17. Fingiamo per poco che dopo che il condannato ebbe dato quell' urto ingiurioso, alle pa role sdegnose della persona urtata, egli avesse replicato, non con altre parole, ma con più colpi di sciabla, aggiungendo all'ingiuria anche le ferite, e che il ferito lo avesse allora steso a' suoi piedi, chi è sì crudo che volesse dare a costui la scusa sola della rissa non provocata da lui? Egli avrebbe e la scusa della rissa, e la scusa della provocazione per ferita e percosse. E perciò il giudice dovrebbe dargli o il terzo grado della prigionia, se la ferita e percossa provocatrice fossero state gravi, o la rilegazione, se queste fossero state lievi; e dovrebbe darglila al minimo del grado, perchè appunto vi è anche la scusa della rissa. Ciò che concedo all' uno, non posso togliere all' altro. Se non che quel primo provocatore coll' urto, s' ei fosse l'uccisore, perchè non avrebbe la scusa della rissa, io lo punirei col massimo del grado.

18. Niuno può farsi giustizia con le sue mani. Dunque colui che prima ebbe l' urto, doveva andare a dolersene innanzi alla giustizia delle contravvenzioni. Amò sfoderar la sciabla e ferire: la legge non può accordargli la stessa garantìa, ch' ella dà agli uomini pacifici, e non armati d'altro che della fiducia nella protezione della legge. Se l' affare fosse rimasto a questo

punto, cioè alle due percosse ed alle ferite che ricevette il ricorrente, questo percussore e feritore sarebbe stato certamente punito qual feritore e percussore, benchè scusabile. Vi è dunque anche a suo carico un reato provocatore; e s'egli poi sventuratamente fu ucciso per effetto di questa provocazione punibile, quantunque scusabile, l'art. 377 dee venire in soccorso anche dell' uccisore.

19. E non era l'ucciso, giusta che risulta dalle perquisizioni, uomo di sentimenti pacifici, nè fido osservante della legge. Se si ammettesse che ogni omicidio avvenuto in rissa non meriti alcuna scusa che quella del n. 4, e che ove è rissa, questa assorbisca ogni altra quistione di scusa, i n. 1 e 2 non potrebbero essere applicati che raro, o non mai. Poichè non sarebbero applicabili che quando alla muta un uomo assale e ferisce, e l'altro di rimbalzo l'uccide, il che è rarissimo ad avvenire.

20. Non vorrei però che questa teorica fesse estesa di troppo fino a sovvertire l'ordine pubblico, e la sicurezza individuale. Che diremo se l' uccisore andando armato come andava di fatto costui, avesse cercato di muover briga appunto per uccidere? Che diremo se quell'urto fosse stato un principio di aggressione armata? L' aggressore con intenzione di uccidere o di rubare non può esser mai giustificato, nè scusabile, qualunque sia l' andamento del fatto. Allora chi lo ferì, e lo ripercosse, lo avrebbe ferito e ripercosso nel pericolo della sua vita: egli non sarebbe imputabile; e le azioni necessarie, o non imputabili, non possono mai dichiararsi provocatrici di reati fino al segno di scusarli, o renderli giustificati. Allora è che la causa del fatto ricade tutta sull' aggressore; ed egli solo risponde di tutte le conseguenze funeste che provengono dalla sua rea azione. Se fosse

stato così definito il fatto, la scusa de' n. 1 e 2 dovea rigettarsi. In niun caso però la quistione potea preterirsi.

21. Ecco perchè io diceva sin dal principio, che questa era quistione sorgente dal fatto; ch'ella doveva essere veduta e discussa; e che il non averlo fatto porta a nullità, perchè è una violazione dell'art. 283 pr. pen. La gran-corte doveva esaminare se la causa prossima dell'omicidio era stata veramente la provocazione per percosse e ferita; se queste erano gravi, o lievi; se chi le produsse avea commesso un eccesso al di là de' limiti della prima provocazione; e se quella prima provocazione era stata una provocazione di capriccio e d'ingiuria semplice, o un'aggressione armata nel fine di attaccar briga e di uccidere. La sostanza di queste quistioni di fatto porta alla dichiarazione legale d'un omicidio o scusabile per i numeri 1 e 2 dell'art. 377, o inescusabile perchè mancante della condizione del n. 4.

29. Ciò non si è fatto. Domando dunque, unicamente per la violazione del detto articolo 283 pr. pen., l'annullamento della decisione una col dibattimento (1).

---

(1) Così è stato deciso. — V. le decisioni concordi che abbiamo riportate nel n. XX del vol. 1, § 22 e segg., pag. 329 e segg. — Eccone un altro esempio. Una rissa, benchè non interrotta, ma tutta avvenuta *ex continenti* (V. *supra* pag. 287, nota 1) presenta diversi periodi di salimento di sdegni. Del primo periodo è autore colui medesimo che nell'ultimo uccide. Ma in uno de' periodi intermedii sopravvengon altri a prender parte nella rissa, e lo percuotono, e lo feriscono, dietro di che egli uccide. È nullità l'arrestarsi al solo primo periodo, e dichiarar l'omicidio inescusabile, sol perchè l'omicida fu l'autore della rissa. Arresto del 21 dicembre 1836, nella causa di *Vincenzo Francomacaro*, Montone comm., Nicolini m. p.

XXVIII, XXIX, XXX.

Terzo caso degli omicidii giustificati: uccisione del ladro notturno: aggressione diurna. Art. 374 e 377 ll. pen.

Sommario

N. XXVIII *Uccisione del ladro notturno.*
I. Stato della quistione, § 1 a 3.
II. Testo dell' art. 374 ll. pen., § 4. — Legge decemvirale, § 5. — Sue modificazioni, § 6 e 7. — In niun caso può esservi compreso l'omicidio in quistione, § 8.
III. L'omicidio però è scusabile, § 9.
IV. Disamina se il furto che lo provocò, sia misfatto contro la persona, § 10.
V. Sono reati contro le persone, i furti violenti, § 11: — i furti commessi di faccia a faccia col dirubato, § 12 e 13.
VI. Lo sono molto più i furti per commettere i quali si viola il domestico asilo, § 14 a 16.
VII. Conchiusione, § 17.

N. XXIX. *Aggressione notturna.*
I. Stato della qnistione, § 1, 2, 3, 4.
II. Violenza pubblica, § 5.
III. Conchiusione 6.

N. XXX. *Aggressione diurna.*
I. Stato della quistione, § 1.
II. Prendere per ingiuria atti di officiosità, ancorchè importuni, non è motivo di scusa, § 2.
III. Non ogni ingresso in casa altrui, malgrado il padrone, scusa l' omicidio, § 3. — Carattere della rissa, *ivi.*
IV. Conchiusione, § 4.

Digitized by Google

XXVII.

Uccisione del ladro notturno.

SIGNORI (1), abbiamo un condannato, che omicida di un ladro notturno, sostiene di esserne assoluto dall' art. 374 ll. pen. Il pubblico accusatore però lo indicava sul principio qual reo di omicidio premeditato, e la gran-corte criminale, dopo di averlo sciolto dalla premeditazione, lo ha dichiarato colpevole di percosse volontarie dalle quali è derivato l' omicidio; e gli ha negata ogni scusa. Tutta la disamina che dobbiam fare della causa, è ristretta a conoscere quale di queste conseguenze derivi da' fatti, co' quali la dichiarazione di reità è stata motivata (2).

2. Dal cumolo del suo grano che il ricorrente vedea decrescere ogni giorno in un magazzino sottoposto alle camere della sua abitazione, egli era entrato in sospetto di ladri notturni. Armato di mazza discese una sera nella stalla a tal magazzino contigua, e tenendo l' occhio ver quello, si ascose, ed attese. A notte avanzata venne il ladro, ed aprì con chiave adulterina. Ne usciva già col suo carico, quando sorpreso, ed astretto a lasciare il mal tolto, tornò in sua casa così pesto di colpi, che ne morì poco dopo.

3. Della premeditazione non parlo: la gran-corte

---

(1) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Silvestri*, 8 ottobre 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI avv. gen.

(2) Art. 327 ll. pen. — Come per cangiamento di circostanze, benchè picciolo in apparenza, si passi dall'omicidio giustificato allo scusabile, vedilo nell' esempio da noi tratto dall' *Egisto* delle tre *Meropi* di VOLTAIRE, di MAFFEI, di ALFIERI, n. XX, vol. 1, pag. 316 alla *nota*.

la esclude: è un giudizio di fatto che dobbiam rispettare: lo stesso proccurator generale avea dopo la discussione pubblica ritrattata l' accusa. Dobbiam ritenere, che le percosse furono vibrate per impeto improvviso: esse sono semplicemente volontarie.

4. Mancano però a questo fatto le condizioni le più essenziali che si richieggono per l'applicazione dell' art. 374. *Son compresi ne' casi di necessità attuale di legittima difesa i due casi seguenti*: I, *se l' omicidio, le ferite, le percosse sien commesse nell'atto di respingere di notte la scalata o la rottura de' recinti de' muri, o delle porte di entrate in casa o nell' appartamento abitato o nelle loro dipendenze*: II, *se il fatto abbia avuto luogo nell' atto della difesa contro gli autori de' furti o di saccheggi eseguiti con violenza*. Non siamo nel primo caso, perchè le percosse non sono commesse nell' atto di respingere alcuna scalata o rottura: furon commesse piuttosto per vendetta di un furto già eseguito, e per ritogliere al ladro la cosa involata. Non siamo nel secondo, perchè quelle non furono commesse nell'atto di alcuna difesa contro l' altrui violenza. Ladro insidioso era costui, non ladro violento (2).

5. Le leggi decemvirali permettevano l' uccisione del ladro diurno *si se telo defenderet*, e del notturno in qualunque modo ed in qualunque circostanza (3); perchè, dice Gravina, chi interdetto di guardarsi intorno, e privo del discernimento che ci dà la luce, vien assalito da un malvagio, se doves-

---

(1) Petrarca conservò la proprietà delle voci italiane, rappresentanti le due idee, in que' versi del *Trionfo d'amore*, cap. 3.

E so com' or minaccia, ed or percote,
Come ruba per forza, e come invola.

(2) Cic. *pro Milone*, c. 3. — Quint. *Inst. or.* lib. 5, c. 10, § 88, e c. 14, § 18. — Cujac. *Observ.* XI, 27 — *Noodt, ad leg. aquil.*, cap. 5.

se trattener la mano per andar ruminando e ricercando modi più miti, onde difender se stesso e le sue cose, mentre ondeggia in queste incertezze, potrebb' essere prevenuto dal ladro, e spogliato non solo, ma ucciso (1). Il ladro notturno è un traditore: *proditor bene periit: qui misereri proditoris potest, crudelis est* (2).

6. Ma una facoltà data a' privati di uccidere un ladro, senz' altra condizione che della notte, non conveniva più, quando i progressi della civiltà rendute avevano più forti le leggi, e somministrati aiuti maggiori per arrestare le altrui violenze. Anzi cangiato poscia il principio del governo di Roma, si attenuò sempre di più in più il diritto e la cura della sicurezza individuale. Quindi Caio, giureconsulto che fiorì sotto Antonino, non aggiunse egli nè Triboniano al carme decemvirale, ma mentovò come già introdotta da più antica giurisprudenza, la condizione, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* (3); e Ulpiano: *furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune ferat, si parcere ei sine periculo suo non potuit* (4): *sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, lege cornelia tenebitur* (5).

---

(1) *Originum*, II, 48., *de criminibus*, *et primo de furtis* — *Hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores*. Sall. *Catil.* 54. — V. Gell. *noct. att.* IX, 19.

(2) Parole iraconde di Quintiliano nella sua *declam.* 307, ove per i traditori si disdice di quanto altrove avea detto di benigno intorno alla inutile crudeltà della tortura contro altri rei; il che avea fatto particolarmente nella *decl.* 18, c. 11.

(3) L. 4, § 1, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*—V. Gravina l. c. — Gerardo Noodt (*probabil. iuris civilis*, lib. 1, c. 9) dice ristretta questa condizione di Caio solamente a' casi della legge aquilia.

(4) L. 9, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*

(5) L. 5, D. IX, 2, *ad leg. aquiliam.*

7. Imperocchè per dover di natura dee ciascuno astenersi dalla uccisione non necessaria dell' uomo. Più ampia è la norma degli ufizii, che quella delle leggi scritte; e molte cose la pietà; l' umanità, la liberalità, la giustizia, la fede esigon da noi, che non furono scritte nelle tavole decemvirali (1). *Fons omnis publici privatique iuris* (2), *finis aequi iuris* (3), eran quelle. Ma i giureconsulti i quali avevano la facoltà di restringere e regolare con l' interpetrazione la sentenza della legge (4), fecero questo ogni volta ch' ella potea trascorrere più oltre che la comunione del diritto umano permettesse: in tutte le pagine del diritto romano ne han lasciato gli esempi. Non potettero dunque trascurare il caso dell' uccisione del ladro notturno; e sol quando non vi era altra via più mite da scegliere, la dichiararono impunita. Ma quando l'omicidio avveniva più per ira e vendetta, che per urgente e dolorosa necessità, lo esclusero francamente da ogni benefizio della legge decemvirale (5).

---

(1) Seneca, *de ira*, II, 27. — Cic. *pro Quintio*, c. 16, dice: *Iugulare civem*, *ne iure quidem*, *quisquam bonus vult*: *mavult enim commemorare*, *se*, *quum posset perdere*, *pepercisse*, *quam quum parcere potuerit*, *perdidisse*.

(2) Liv. III, 34.

(3) Tac. *Ann.* III, 27.

(4) Fabricio nella sua *Bibliot. greca*, *lib.* 11, c. 4, § 10 ed 11, rileva che Ligurgo non tolse con le leggi una certa latitudine nell'applicazione: Solone però tolse finanche alla consuetudine ogni autorità, e con una legge che si leggea presso Antocide, prescrisse che niun magistrato, nemmeno della più picciola cosa potesse decidere, senza una legge scritta. I Romani seguirono più Ligurgo che Solone. V. in questo stesso vol. il n. XXI, § 6 e 34, pag. 211 e 229.

(5) Noodt, *ad leg. aquil.*, cap. 5, et *observ.* lib. 1, cap. 15. — V. Gravina l. c. ed Everardo Ottone nel suo *Tesoro*, tom. 3, *praef.* pag. 25, edizione di Balisba 1744.

8. Da questi principii animato l' art. 374 delle nostre ll. pen. vi esige l'urgente presenza d'un personale pericolo (1). Or l'essersi l'uccisore di cui trattiamo, appiattato per aspettare il ladro, il non aver gridato perchè non rubasse, l'averlo atteso col suo carico per dargline il prezzo ch' ei n' ebbe, mi sembrano circostanze che non potrebbero giovargli affatto per profittare di quella legge antichissima in tutto l' ampio senso delle sue parole generali, non che nel modo ond' ella fu ristretta da Caio e da Ulpiano, e dalla legge che or ci governa. Egli percosse per vendetta, non per difesa (2).

9. Duro però a me sembra il non accordargli alcuna scusa. Egli era in casa, o almeno nelle dipendenze della sua casa (3). Rimanere nelle camere più proprie all' abitazione dell' uomo, o discendere in altre, o nelle loro dipendenze, sia che ciò si faccia di giorno o di notte, sia che ciò si faccia per vigilare alle proprie cose, o senza ragione apparente ed anche per capriccio, è questo è un diritto che ha ciascun indivi-

(1) *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur: sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti.* L. 3, § 9, D. XLIII, 16, *de vi et vi armata.*

(2) *Illum qui vim infert ferire conceditur; et hoc si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* L. 45, § 4, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(3) Le dipendenze della propria casa, delle quali parla la nostra legge sono i magazzini che vi stanno in continuazione, i recinti chiusi, *domus additamenta*, come dice Papiniano nella l. 91. D. XXXII, *de legatis tertio*. Il carattere principale che distingue *haec additamenta*, è che il padrone *aditum in ea per domum habeat*. V. Cui. nelle sue *quistioni papinianee* a questa l. 91.

duo. Nè perchè il ricorrente si era andato a nascondere nella sua stalla per tener gli occhi sull' insidiato magazzino, egli era con minor dritto nella sua casa, di quello che sarebbe stato s' ei si fosse chiuso riposando nella sua stanza da letto. Il reo era ladro non pur notturno, ma manifesto, perchè *cum re furtiva deprehensus* (1); e reo di misfatto, perchè il suo reato è punibile secondo le nostre ll. di pena criminale (2).

10. Che la di lui uccisione fosse stata provocata da questo misfatto, niun dubbio ce ne lasciano i fatti elementari per i quali è motivata la decisione. Ma perchè sì fatta provocazione partorisca la scusa, l' art. 377 n. 1, esige che l' omicidio sia *provocato da misfatto contro le persone*. È egli contro la persona, o contro la nuda proprietà il furto provocatore di questo omicidio?

11. Veramente i furti son collocati sotto la rubrica *de' reati contro la proprietà*. Ma i titoli delle leggi son fatti più per indicare la ragion dell' ordine ed il subbietto di cui si tratta, che per imprimere a ciascun articolo a que' titoli sottoposto, il solo carattere di cui si parla nell' epigrafe. Sotto quest' epigrafe *de' reati contro la proprietà*, osserviamo prima i furti, e poi le usurpazioni, e poi gl' incendii, e poi i guasti ed i danni, commessi con violenza; nè son violenti sol quelli che vengono accompagnati da omicidio' percossa, ferita, sequestro, ma anche quelli ne' quali il ladro si presenti armato, o minacci (3). Può dubitarsi che questi reati sieno tutti nel tempo stesso reati contro la proprietà, e reati contro le persone? Il solo titolo dunque non risolve la quistione.

(1) L. 3, D. XLVII, 2, *de furtis*.
(2) Art. 424 ll. pen.
(3) Art. 408, 429, 449 ll. pen.

12. Bensì dal fatto deriva, che un reato contro la proprietà, se mai misto ad oltraggio contro la persona, provochi l'omicidio, diventa efficace per produrre la scusa. Ciò avviene sempre quando il reo, benchè inerme, rubi, o usurpi una cosa, o commetta un guasto, un danno, un incendio in faccia al proprietario, ed in flagrante disprezzo del suo dritto e della sua vigilanza. Ingiuria è questa; e l'ingiuria è indubitatamente reato contro la persona. Ella non si commette solo con le parole e con gli scritti, ma anche co' gesti e co' fatti (1). La stessa percossa, la stessa ferita sarebbe poca cosa talvolta, senza l'oltraggio della superchieria, e senza l'insulto. *Non enim plaga repraesentat contumeliam, sed dedecoratio.* Claudio Saturnino nel determinare da questa sentenza di Demostene il valor dell'ingiuria, prosegue poi con le stesse di lui parole. « Nè l'esser battuto è sempre un male anche » ad uomini liberi: lo è solo se si fa per oltraggio. » Nè quanto allora si fa, può ben esprimersi poscia » da colui stesso che il sofferse: atteggiamenti, guar- » datura, voce: questo è ciò che commuove, questo » è ciò che fa montare in furore, questo è ciò che » fa uscir di sè gli uomini non avvezzi al vilipen- » dio e agli oltraggi (2).

13. Or può esservi ingiuria maggiore quanto il sopruso che si soffre in presenza, per mano di chi vuol togliervi le vostre cose, per mano di chi calpesta il vostro dritto, di chi vi tiene per così dappoco che non vi stima capace a difendere il vostro, benchè vi sosten-

---

(1) Art. 365 ll. pen. -- L. 1, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

(2) L. 16, § 6, D. XLVIII, 19, *de poenis.*

ga la legge (1)? Ulpiano riputò ingiuria personale, *si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae, et territus quasi vapulaturus, non tamen percussit* (2). Or se il ladro viene in vostra presenza a toglìervi il vostro, e voi glie lo abbandonate, non lo abbandonate forse perchè atterrito, e timido di soffrire qualche cosa di peggio? I furti dunque, i guasti ed i danni che si fanno in presenza, sono sempre misti all'ingiuria, e son reati non solo contro la proprietà, ma anche contro le persona (3). È ingiuria certamente il lacerare addosso altrui una veste (4). E nol sarà spogliarnelo?

14. Solo potrebbe dirsi che la presenza del padrone nel furto di cui trattiamo, era ignota al ladro; e ch'egli non avrebbe commesso il furto se avesse creduto presente lui in quel buio. Or qui è appunto che tutta l'attenzione vostra io richiamo.

15. *Domus cuique tutissimum refugium atque receptaculum* (5). L'introdursi nella casa altrui è vietato agli stessi ufiziali pubblici, fuor che ne' casi espressamente preveduti dalla legge (6); ed il loro reato sarebbe contro le persone, perchè l'inviolabilità del proprio domicilio è uno de' primi dritti personali. Commesso dal ladro, diventerà forse violazione di un puro dritto reale? Per dritto romano chiunque s'introduce in qualunque modo in mia casa, anche quando io non ci

(1) *Contumelia a contemnendo dicta.* L. 1, in pr. D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

(2) L. 15, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

(3) *Atrocior est iniuria quae in conspectu fiat.* L. 7, § 8, eod.

(4) *Re iniuriam atrocem fieri. . . sive pulsatione. . . ut puta vestimentis scissis, vel comite abducto.* L. 9, eod.

(5) L. 18, D. II, 4, *de in ius vocando.*

(6) Art. 63 pr. pen.

sono e l'ignoro, commette un reato contro la mia persona, e m' ingiuria. *Iniuria ex affectu facientis consistit. Itaque pati quis iniuriam, etiam si non sentiat, potest: facere nemo, nisi qui scit iniuriam se facere* (1). Non sapea forse quel ladro ch' egli intromettevasi, contro il voler del padrone, nel suo ricovero inviolabile, che costui potea ben trovarsi in qualunque parte di esso, e che per ciò solamente calpestava uno de' più sacri suoi diritti personali?

16. Nè mi muove che la legge cornelia *de iniuriis* competea per la violenza: *ob eam rem quod domum suam vi introitam esse dicat* (2). Certo è che questa era ingiuria, non per la violazione del dritto reale di proprietà, ma per la violazione del dritto personale del domicilio. *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium* (3). Le voci poi *vi introitam* non mi sembrano qui impiegate nel solo significato di *atrox vis per quam de solo quis deiicitur* (4), ma piuttosto in quello di Pomponio; *vim facit, qui non sinit possidentem, eo quod possidebit, uti arbitrio suo* (5). Quindi Giustiniano chiamò *predone* ugualmente colui il quale *vi*, che colui il quale *clam* avesse invasa l' altrui possessione (6). Del rimanente noi non dobbiam veder altro se non che, se la sicurezza che la legge garentisce a ciascuno nella sua abitazione sia un dritto personale o reale. La legge stessa parifica i casi di chi commette un furto o con frattura, o con chiavi false, o con iscalata, e li riunisce tutti in uno solo perio-

(1) L. 3, § 1 e 2, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.
(2) L. 5, in pr. D. eod.
(3) D. l. 5, § 2.
(4) L. 1, D. XLIII, 16, *de vi et vi armata*.
(5) L. 11, D. eod.
(6) L. 11, C. VIII, 4, *unde vi*.

do (1). L' essersi violato in qualunque modo, particolarmente di notte, particolarmente con una chiave adulterina, l' asilo che la legge vuol sicurissimo per ciascun cittadino, constituisce un reato contro la persona, come se lo avesse fatto con frattura.

17. Per queste ragioni io domando, in nome della legge, che ritenuti i fatti elementari della sola definizione della reità di percosse ch' eccedendo il fine del delinquente produssero la morte del ladro, si annulli il rimanente della decisione che dichiara questo reato inescusabile, e si rinvii la causa ad altra grancorte, che proposta di nuovo la quistione della scusabilità del fatto, applichi con miglior consiglio la pena (2).

XXIX.

Aggressione notturna. — Art. 374 ll. pen. e 426 n. 2 pr. pen..

Signori (3), a collina amenissima si appoggia la casa de' sigg. *Morandia* in Ogliastro, comune giacente non lungi dall'antica Pesto in Principato citeriore. Il grande appartamento siede quasi a piano del giardino, il

(1) Art. 413, n. 1, ll. pen.
(2) Così fu deciso.
(3) Conclusioni pronunziate all' udienza del dì 18 novembre 1833 nella causa di *Gaetano Avella* ed altri, Montone comm., Nicolini m. p. — Noi le registriamo qui più per la singolarità del fatto, che per importante quistion legale che racchiuda. Giova però veder l' esito di questa causa nella *nota, pag.* 328, per conoscere col fatto come si applichi ne' giudizii i più complicati, e quanto sia umana la nostra legge intorno alla complicità.

quale è tutto murato all'intorno, con gradinata dalla parte di dentro sino in fondo al cortile, terminata da cancello di ferro, non difficile ad aprirsi a chi sa toccarne la chiave. La fuga delle camere esce in una loggia sul giardino medesimo che occupa la collina: se non che alcune di esse, perchè fatte di fresco, nè dipinte ancora nè addobbate abbastanza, erano disabitate; coperte bensì da ben connesso soppalco con lastrico, e al di sopra da tetto. La famiglia abitava nella parte più antica verso la scalinata interna, per la quale si discendea sulla strada; e sì la porta della sala, e sì quella della loggia erano fortemente munite di spranghe di ferro, e si chiudevan dietro con catenacci e grosse sbarre di legname. Doviziosissima era riputata questa famiglia, e correa voce che nel tempo di cui parliamo (22 febb. 1832) serbava ne'suoi forzieri molte e molte migliaia per un ampio acquisto che far disegnava. Ella era composta di due giovani, *Antonio*, ed *Andrea*, d'una donzelletta, e del loro padre comune. Sicuri costoro che le due porte estreme dell'appartamento non potessero mai di notte venir forzate al di fuori, chiudevano la prima delle stanze nelle quali dormivano, con un semplice chiavistello al di dentro.

2. In questa prima camera giacevano in due letti i due giovani, l'uno dirimpetto all'altro; *Antonio* presso all'uscio di entrata; *Andrea* presso all'uscio della stanza ove dormiva il padre, accanto al quale riposava la fanciulla. Una donna di servizio solea dormire in una stanzetta, separata dal resto dell'appartamento, prossima alla cucina: i domestici nel cortile.

3. Intanto questo *Avella* che a voi ricorre, e che conoscea tutti gli anditi e tutti gli usi della casa, non meno che la dovizia della famiglia, ed il luogo ov'era riposto nella camera del padre il ricco deposito,

avea formato una grande associazione di malfattori dalle due provincie di Principato citeriore e di Basilicata: il numero non è ben definito, ma eccede quello di venti. Costoro ad uno ad uno, e per vie diverse, inosservati giungono col favor delle tenebre in su la mezza notte al muro del giardino, e vi penetrano per via di scalata: alcuni, aperto il cancello, discendono nel cortile; sorprendono immersi nel sonno i domestici, che desti all'improvviso dalla punta de'pugnali che si sentirono alla gola, furono obbligati a tacere. Mentre costoro sopraffatti restano e trepidanti in sì trista attitudine, altri rei, col mezzo di pali incrocicchiati, montano sul tetto; ne rimuovono alcune tegole; penetrano nella soffitta da cui si discende in cucina; e due s'inoltrano taciti nella camera dell'addormentata donna, le gittan lungi le vesti, le involgono il capo nel lenzuolo, e la tengono in guardia non senza truci minacce; tre rivolti per su le camere inabitate dell'appartamento, andando innanzi fra i cavalletti del tetto, fanno sulla più remota di esse una grande apertura nel lastrico, e attaccata una fune ad una delle travi, giù vi calano l'un dopo l'altro. Discesi, tolgono le chiusure interne dalla porta della loggia sul giardino, e danno adito a tutta la masnada.

4. Padroni allora del luogo, con le sbarre stesse tolte dalle porte, urtano a gran forza, e tutti in un medesimo tratto, sul labbro dell'uscio presso al quale *Antonio* dormiva: cede il chiavistello, e v' irrompono. Al subito fracasso i germani saltano in piedi; ma di essi il più vicino all'ingresso è tosto soprappreso da due che lo feriscono, lo trabalzan di nuovo sul letto, e ve l'inchiodano. *Andrea* però dal lato opposto aveva già guadagnata la camera del padre: ne prende ardito un archibuso e l'inarca. E del pari gli aggressori gli spianan contro dall'altra porta gli schioppi. L' un d'essi, di assai bassa statura, procedea, con in petto attaccata una lanterna,

con la quale dava luce a'compagni senza aver le mani impedite: dietro di lui torreggiava un ceffo più alto. Il colpo dell'intrepido *Andrea* va dritto alla testa del portatore del lume, e spezzatogli il cranio, porta, frammisto all' ossa di questo, il piombo mortifero fin nell'intimo petto dell' altro, spaccandogli il cuore. Cadono entrambi rovesci nel loro sangue; ma nel punto stesso il colpo reo dell' uno de' due feriva il giovine animoso, e lo stendea morto sul letto del padre.

5. Atterrita allora da tanta resistenza, e scemata di due ne' quali forse più confidava, lasciatine a terra i cadaveri, e riunita ad un fischio verso il giardino, l'orda scellerata sgombrò più che di passo da una casa che avea così funestata. Ma riconosciuti quei due, fu facile aver conoscenza di tutti. Molti sono fra i lacci della giustizia. Accusati di furto mancato, qualificato per la violenza, pel tempo e pel mezzo, ed accompagnato da violenza pubblica e da omicidio consumato, sono stati sottoposti alla giurisdizione speciale (1). Ne producono ricorso, poggiato principal-

---

(1) Menati costoro in giudizio innanzi alla gran-corte speciale di Salerno, sulle conclusioni del sig. *Croce* proc. gen. del Re, tutti furon convinti di furto mancato, con le circostanze indicate nell' atto di accusa. In ordine però all'omicidio consumato, si osservò che l'autore n'era stato ucciso da chi legittimamente si difendeva contro quest' aggressione notturna. Gli altri rei dunque non eran che complici. La gran-corte speciale, seguendo le tracce indicatele dal proc. gen., ne dichiarò complice di primo grado colui che avea riunita la comitiva, e che fu di guida e di aiuto a tutte le operazioni di quella notte (*Gaetano Avella*), e lo punì con l'estremo supplizio a' termini degli art. 418, 451, 74 e 75 delle ll. pen.: negli altri poi trovò una complicità di secondo grado in questa circostanza materiale che si aggravava il furto; e ne condannò alcuni a 30 anni di ferri, altri a 25. Se non che la dichiarazione di reità contro *Avella* era stata pronunziata a maggioranza di cinque voti sopra tre.

mente sul motivo, che nella decisione di competenza non si esprime con chiarezza di essere costoro riuniti a fine di delinquere.

Quindi costui ne produsse ricorso a' termini dell'art. 434 pr. pen., sostenendo offeso il d. art. 75, sì perchè l'omicidio in persona di *Andrea Morandia* ei diceva commesso nella necessità ch'ebbe il ladro di difendersi contro chi non solo aveva inarcato contro di lui lo schioppo, ma di fatto l'uccise, la qual resistenza se non fosse avvenuta, l'omicidio non sarebbe stato commesso; e sì perchè ei credeva che gli elementi di complicità di primo grado relativamente a lui non erano espressi nella decisione. — Il primo motivo fu udito con pubblica indegnazione. L'infelice *Andrea Marandia* era precisamente non solo nel caso di respingere di notte tempo la rottura delle porte d'entrata d'un appartamento abitato, ma era nell'atto della difesa contro autori di furti e di saccheggi che si eseguivano con violenza: la causa dell'uccisione de' due ladri era tutta in costoro, i quali dal lor misfatto non poteano derivare alcun dritto. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (L. 134 *de reg. iuris*). — Si rispose al secondo che l'efficacia della complicità di *Avella*, tal che nella scienza del reato comune, l'omicidio che ne constituiva la circostanza materiale aggravante, non sarebbe stato commesso senza la di lui cooperazione, era una quistione di fatto dipendente dalla estimazione di tutti i fatti constitutivi della reità, e perciò sottratta alla giurisdizione della corte suprema. — Così fu rigettato il ricorso con arresto del 15 luglio 1835, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Si avverta che secondo la legge francese questa numerosa turba di malfattori sarebbe stata tutta colpita di morte, il che ad un fatto spaventevole avrebbe fatto succedere dopo più di tre anni una più spaventevole carneficina giudiziaria; cosa non necessaria all'esempio, e che avrebbe forse richiamata ne' cuori umani la pietà verso alcuni de' delinquenti. La nostra legge ha punito con giusta severità il più reo; e per gli altri ha renduto omaggio alla massima, che *non quidquid nocens reus mereretur*, *id* EGREGIO SUB PRINCIPE *statuendum*: *carnificem et laqueum pridem abolita; et esse poenas legibus constitutas, quibus sine iudicum saevitia, et temporum infamia supplicia decernerentur*. TAC. ann. XIV, 48. — V. sup. n. XXI, § 58, pag. 45.

6. Mi parrebbe abusare del vostro tempo prezioso, l'intrattenermi a mostrarvi con molte parole, che il fatto stesso ed il luogo ed il tempo dicono troppo tristamente che quest'assunto de' ricorrenti è una incomportabile audacia. Domando perciò il rigettamento del ricorso (1).

XXX.

Dell' aggressione diurna. Art. 374 e 377 ll. pen.

Signori (2), stolta improntitudine, più che ragion di difesa, è l'assunto del ricorrente in questa causa. Una donna entra, senz'altro motivo, fuor quello della mutua conoscenza, nella casa di lui: egli la scaccia: ella si risente come di un oltraggio; ma nè lo ingiuria, nè altrimenti l'offende: ei l'uccide. Vuol esserne scusato, quasi che avesse commesso l' omicidio *nell' atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri o dell' ingresso di una casa*, o *d' un appartamento abitato*, *o delle loro dipendenze* (3). Non è questa una vera follia?

2. La propria casa è un asilo inviolabile. Ma nello stato di civiltà in cui siamo, non lo viola certamente chiunque viene a noi non chiamato, e vi s' introduce o per qualche bisogno, o per officiosità, o anche per visita importuna. Strano e barbaro chi no 'l soffre è chiamato da uno de' nostri classici più

---

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Nicola Zacchini*, all' udienza del 2 settembre 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

(3) Art. 377, n. 3, ll. pen.

gravi; perchè in ogni luogo, non che nella sua patria ed a' suoi concittadini, sono sempre non pur stranieri, ma barbari, coloro che a nessuno fanno buon viso, e volentieri ad ogni cosa dicono di no, e non prendono in grado nè onore, nè carezza che loro si faccia, non sostengono di essere visitati e accompagnati; e non si rallegrano di motti nè delle piacevolezze, e tutte le profferte rifiutano. Peggiori ancora son quei puntigliosi, tanto teneri e fragili, che il vivere e il dimorar con esso loro, niuna altra cosa è, che impacciarsi fra tanti sottilissimi vetri: così temono essi ogni leggiero urto; così ora dal non essere salutati presto, e riveriti, e visitati, ora dall' esserlo, si credono ingiuriati, e ne traggono argomento di querele asprissime e d' inimicizie mortali (1).

3. Tolga il cielo che fra di noi si trovi uomo così schivo di ogni civiltà, che persone sì fastidiose e spiacevoli voglia non solo accarezzare e lodare, ma dare anche premio al mal concetto loro sdegno, con escusarne i misfatti. Nell'avvenimento di cui ci occupiamo, io non trovo reato nella mal avventurosa, che in quella ch'io non dirò casa d' uomo, ma covo d' una belva, si spinse. Rissa non vi fu, perchè manca nel fatto quell' avvicendamento, quell'avviluppamento, quello scambio e scompiglio e salimento rapido di parole ed atti sdegnosi, che infiammando sempre di più in più, si spegne al fine nel sangue. Abuserò forse della vostra pazienza per dimostrare, che in niun pericolo si trovava l'uccisore? che nè

(1) Casa, nel *Galateo*, libretto troppo trascurato da alcuni criminalisti. — V. pag. 111, nota 1, di questo vol.

si volea rompere, nè scalare il suo muro? che non si voleva rapire da quella casa il più picciolo oggetto (1)?

4. Parmi dunque che a ragione sia stata giu-

(1) Non è raro il vedere architettarsi le difese di omicidii gravissimi, particolarmente se sieno avvenuti nelle mura domestiche fra congiunti, con fingere aggressioni notturne o diurne. Due casi quasi simili sono avvenuti di recente l'uno in Principato ultra, e l' altro in Terra di Bari: entrambi possono aver rapporto a difese escogitate con fingere in mezzo al fatto un' aggressione diurna di una casa abitata.

Nell' una e nell'altra provincia fu trovata uccisa, e come in ambe dicevasi, nel sonno, la padrona di casa, ignuda ancora nel letto coniugale. Il marito della donna di Principato ultra si querelò del fatto, sostenendo che nel mattino, un'ora dopoch' egli era uscito dalla camera di letto, alcuni malfattori ne avevano infranta la porta interna dalla via del giardino; ed entrati quivi per rubare, credendola forse lui, avevano uccisa quella infelice; ch' egli era accorso al rumore, e li avea perseguitati e fugati. Ma le vestigia della frattura la dimostrarono artefatta; e l'antecedente alienazione del suo animo dalla moglie, quantunque giovine e bella, tolse ogni fede al suo detto, e fu condannato qual coniugicida all' estremo supplizio. La decisione però venne annullata dalla corte suprema per violazioni di rito, nè so il destino che abbia avuta la causa innanzi alla gran-corte di rinvio.

In Terra di Bari al contrario la vita antecedente del marito era più pura: si trovò sulla soglia della casa un villanotto giovine e robusto, ucciso. Accusato il marito della uccision della moglie e di costui, disse che udendo rumore entro la stanza dove ancor dormiva la donna, era accorso, e vide fuggire il giovine, dopo d' essersi accorto che avea già messo mano alla roba; ch' egli lo perseguitò con lo schioppo e l' uccise; e che poi ritornato indietro trovò la sua compagna distesa nel suo sangue sul letto. Comecchè niun segno di frattura apparisse nella casa, nè scala o vestigio di scalata vi fosse, nè di sì strano accidente si fosse fatta alcuna acclamazione a' vicini, ei fu creduto; ed assolto dell' omicidio della moglie di cui era stato accusato, fu dichiarato colpevole dell' altro omicidio, scusabile però perchè commesso nell'atto di respingere di giorno la scalata di una casa abitata. Giudizii son questi di fatto, dipendenti dalle circostanze dell' avvenimento.

dicata sulla sua accusa la pena intera degli omicidii volontarii ; e domando il rigettamento del suo ricorso (1).

---

(1) Così fu deciso. — Più risibile è stato il ricorso di un altro che voleva sostenere, come causa di scusa di omicidio, l'introduzione d' un asino nella sua casa, avvenuta forse per impulso asinino, e malgrado l'asinaio, che ne fu ucciso. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 21 agosto 1833, nella causa di *Giacomo Cortese*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.
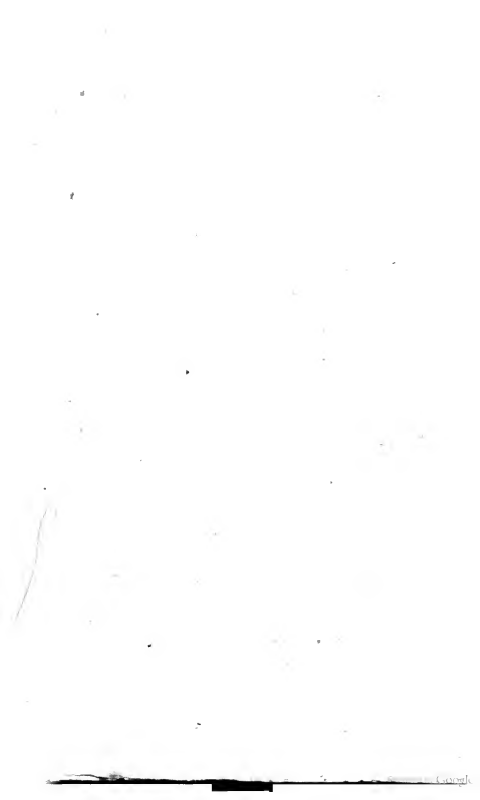
TAVOLA PRIMA

LEGGI E QUISTIONI DI GIURISPRUDENZA

Legge organica napolitana del 29 maggio 1817, e siciliana del 7 giugno 1819.

Art.

1, 91, 100, 108, 113, 118 } V. le quist. 1 ad 8 del vol. 1.

122 (136 sic.) — V. le quist. 9 a 13 del vol. 1.

123 (*nella sic. quest' art. è soppresso*).

Prima quistione. — Quali sono i caratteri della contrarietà de' giudicati, p. 203 e segg. — V. l' art. 1305 ll. cc.

125 (137 sic.).

II. *quist.* — Quando nel caso d' inammessibilità di un ricorso alla corte suprema, si dia luogo all'annullamento del giudicato nell' interesse della legge, p. 74.

131, 133 } V. le q. 11, e 14 a 19 del vol. 1.

134 (132 sic.) — V. le quist. 20 e 21 vol. 1.

III. Fino a tanto che dura per una ferita il pericolo di morte o di storpio, può cangiarsi la giurisdizione da criminale in correzionale? p. 129.

IV. In quali casi la giurisdizione criminale possa giudicare i reati correzionali in origine? — Perchè per contrario non mai la correzionale

Art.

200 XIII. Qual influenza abbia il titolo sotto il quale è registrato un art. di legge, per definire il genere di ciascun reato preveduto dall'art. medesimo? pag. 321.

XIV. Perchè le leggi troppo severe diventino presto elusorie? p. 86 e 238.

XV. Come debba regolarsi l'arbitrio del giudice, in applicar la pena dal minimo al massimo? p. 110.

XVI. Se nelle leggi di eccezione possa argomentarsi dal caso espresso al non espresso? p. 129. — Se dal più al meno, o dal meno al più? p. 130. — Se possan esse venir estese per argomenti a conseguenze non prevedute, benchè immediate? p. 134.

XVII. Se vi sia caso in cui la pena correzionale data al fatto, possa far questo ritenere come reato criminale, cioè come misfatto? p. 136.

XVIII. Ove la pena correzionale non sia dalle leggi data al fatto, ma alla persona per beneficio ed eccezione, se debba il reato considerarsi sempre qual correzionale? p. 164.

XIX. Se mai una instruzione criminale, o una sottoposizione ad accusa criminale, o un dibattimento innanzi alla gran-corte criminale, i quali sieno stati, o per errore o per particolare disposizione di legge incominciati e proseguiti, facciano diventar misfatto ciò che in origine, e per natura del fatto medesimo, non fu che delitto? p. 136 e 143. — V. sup. la V. *quist.*

ART.
219 (236 sic.). — Motivazione delle decisioni.

XX. Che s' intenda per motivazione di fatto? p. 48 e 49. — Come si esegua? *ivi.*

XXI. Quale sia il rapporto tra quest' art. 219 della l. org. e l' art. 293 pr. pen.? p. 49 e 106.

Prima parte del cod. — Leggi civili.

ART.
4, 107, 163, 288, 295, 298, 302, 303, 306, 311, 316, 945 — V. le quist. 38 a 44 del primo vol.

1304 a 1309. — Presunzioni legali.

XXII. Quali sieno i caratteri e le conseguenze di quella presunzion legale, che non ammette pruova in contrario? p. 157 e 158.

1305. — Cosa giudicata. — V. q. 45 a 47 vol. 1.

XXIII Che s'intenda per presunzione di verità nella cosa giudicata? p. 197.

XXIV. Quali debban essere le condizioni della cosa giudicata per dar luogo al brocardico *non bis in idem*? p. 59, 197.

ART.
1305 XXV. Qual sia la differenza tra le leggi romane e le nostre, onde far prevalere l'eccezione della cosa giudicata? p. 198.

XXVI. Che s'intenda per identità di domanda *in genere?* — Che per identità di domanda *in specie?* — Che per identità nell'azione penale? — Che nella civile? p. 200.

1963, 2009, 2014, 2111 } V. le quist. 48 a 50 vol 1.

Seconda parte del cod. — Leggi penali.

ART.
1, 2, 3 } Definizione e distinzione del reato, e graduazione delle pene. — V. le quist. 51 a 60 del vol. 1.

XXVII. Qual sia la ragione giustificatrice della pena in generale? p. 307.

XXVIII. Perchè le nuove leggi abbiano abolito la confiscazione? p. 21.

XXIX. Qual influenza abbia la procedura e la competenza sulla natura del reato? p. 136, 137.

XXX. Se il carattere legale del reato consista nella dichiarazione terminativa del fatto degno per se della tal pena, o nella pena stessa? — *Quid*, se questa si attenui per circostanze personali, o privilegio di procedura? p. 136 e segg., p. 140, 141, 164, 165. —

Art.

Minor-età, truglio, giudizii sommarii, *de mandato*, *ivi*.

XXXI. Qual sia la graduazione d'imputabilità, che da un fatto innocuo, a via di aggiunzioni o detrazioni progressive di circostanze, può riceveré in generale il reato per tutti i suoi gradi, fino alla massima delle imputazioni, punibile con la pena estrema? p. 264.

10 } 17 } V. le quist. 61 e 62 del vol. 1.

47 } 51 } Condanna alle spese della procedura.

XXXII. Può esservi mai condanna alle spese, ove non è dichiarazione di reità, come p. e. quando si giudica avere un minore agito senza discernimento? p. 162.

52 } 60 } V. le quist. 63 a 67 del vol. 1.

61. — Demenza e furore. — V. q. 68 a 71 vol. 1.

XXXIII. Che s'intenda per *volontà?* p. 210, 215. — Che per errore? p. 35 e segg. p. 163 — Perchè le nuove leggi non fanno più uso delle voci *dolo* e *colpa*, tranne negli art. 453 e 468, ed in alcuno nelle ll. civ.? p. 30 e 31.

XXXIV. Per quali classi di persone presume la legge che i loro fatti sieno commessi senza intelligenza e cònscienza? p. 33, 34.

XXXV. Quanto sia varia la significazione del vocabolo *follia*, e quanti errori produca il prender l'una specie e significazione per l'altra? pag. 169 e segg.

Digitized by Google

ART.

XXXVI. Qual è la demenza e il furore preveduto dall'art. 61? p. 175. — Quali deban esserne i caratteri? p. 177 e segg. — Quali i segni esterni? p. 182. — Mania, p. 183. — Demenza propriamente detta, p. 183, 184. — Idiotismo. p. 184. — Monomania, p. 185. — Brutalità, p. 185, 186.

XXXVII. Qual influenza legale abbiano i periti nel giudizio della follia? p. 181.

XXXVIII. Qual sia il metodo legale per discutere l'eccezione di follia? p. 192.

XXXIX. Quali sieno gli effetti legali della simulazione della follia? p. 192.

62. — Forza maggiore. — V. q. 72 a 76 vol. 1.

XL. Quali sieno le violazioni di legge commesse con conscienza, ma con volontà impotente a far operare altrimenti? p. 34. — Forza maggiore e necessità fisica qual sia, p. 35 e 281. — Caso, fato, p. 30, 35 e 264.

63. — V. le q. 67 ad 88 del vol. 1.

64 65 66 } Età minore. — V. le quist. 88 a 93 del vol. 1.

XLI. Perchè in rapporto alla imputazione si sieno stabilite delle mete invariabili di età, traendone una presunzion legale, spesso contraria al fatto? p. 151 e segg.

XLII. Quali sieno in ciò le differenze tra la nostra legislazione e la romana? — Quali tra la nostra attuale e l'antica? — Quali tra la nostra e la francese? p. 154 e segg.

ART.

XLIII. Perchè per la follia si sta al fatto individuale, e per l'età alla presunzione di legge? p. 155, 178, 180.

XLIV. Perchè la presunzione di abilità a regolare le contrattazioni civili esige un'età più lunga di quella che nuoce alla piena imputazione in materia di reati? p. 159.

XLV. Qual è la differenza tra la presunzion legale per la piena imputazione fino a' nove anni, e quella che n'è regola dai nove a' quattordici? p. 155, 156, 158, 160.

XLVI. Qual è il carattere della minorazione della pena da' quattordici a' 18 anni? p. 160. — V. l'art. 79.

XLVII. La dichiarazione di avere un minore agito senza discernimento, può far obbligare il padre a mantenerlo in un pubblico stabilimento? p. 162. — Può essere accompagnata da condanna alle spese? p. 162.

XLVIII. Se la qualità di misfatto nei minori risegga nella dichiarazione di reità, o nell'applicazione della pena? p. 140, 141.

67, 68 } V. la q. 94, vol. 1.

69, 70, 71, 72, 73 } Tentativo. — V. le q. 95 e 96, vol. 1.

XLIX. Quistioni moltiplici sulla storia della legislazione intorno al tentativo, e sulla intelligenza delle parole delle quali faceva-

ART.

69 | 70 | 71 | 72 | 73 no uso le leggi antiche, pag. 208 e segg. — *Voluntas*, *conatus*, *effectus*, p. 209, 210 211. — *Cogitationis poenam nemo patitur*, p. 214. — *Quid offuit conatus cum iniuria nullum habuerit effectum?* p. 217. — Eccezioni del dritto romano, p. 221 e segg. — Fuori di queste eccezioni, la pena del conato era straordinaria, p. 229. — Sovversione de' principii, p. 231 e segg. — Cuiacio, Anton-Mattei, Gravina, p. 235. — Dritto francese, p. 237. — Legge del 20 maggio 1808, p. 238.

L. Come la teorica che non debba mai per regola darsi la stessa pena al reato tentato ed al consumato, nasca dalla natura intrinseca dell' atto, dalla conscienza universale, e dal fine delle pene, p. 218, 219, 220.

LI. Qual sia il principio che solo può regolarne l' eccezioni? p. 231.

LII. Quali sieno i gradi naturali di un fatto, dividendo nel suo andamento per gradi il corso dell' azione? p. 211, 239.

LIII. Quali sieno i caratteri del primo grado, o sia del semplice apparecchio? p. 239. — Eccezioni, p. 240, 241.

LIV. Quali sieno i caratteri del secondo, o sia dell'attentato? p. 241.

LV. Quali del terzo, o sia del tentativo propriamente detto? p. 243, 248. — Come un colpo di schioppo a palla, possa essere un semplice tentativo di omicidio, p. 250.

LVI. Quali del quarto, o sia del misfatto

Art.
69 70 71 72 73 } mancato? p. 243, 248. — Regola per conoscere quando in un' azione resti ancora al delinquente qualche altra cosa a fare, p. 263. — Eccezioni, p. 255, 256, 257.

LVII. Quali sieno i caratteri dell' ultimo grado, o sia del misfatto consumato? p. 244. — Sezione conica che può rappresentar questo corso, p. 244 e 245. — Quando la legge prevede un reato, lo prevede *commesso*, *effettuato*, *consumato*: queste voci son sinonime, p. 239.

LVIII. Se la punizione di ciascuno de' quattro gradi prima della consumazione, sia un' eccezion di rigore, o di favore? p. 245. — Quistione importante per conoscere se gli art. 69 e 70 si prestino ad una interpetrazione estensiva, o debbano essere intesi restrittivamente, pag. 245.

LIX. Qual è la differenza tra l' omicidio tentato o mancato, e la ferita? p. 248.

LX. Perchè il falso, benchè non sia che un tentativo, e spesso un apparecchio a consumare un furto o una usurpazione, ha carattere in se medesimo di misfatto consumato, e spesso più grave dello stesso furto e della stessa usurpazione che n' è il fine? p. 220.

LXI. Perchè il furto tentato accompagnato da omicidio sia punito come il furto consumato accompagnato da omicidio, p. 328. — Omicidii, veneficii, v. gli art. 354, 355.

LXII. Quali sieno i caratteri gli effetti del pentimento? p. 252.

ART.

LXIII. Come alla teorica del tentativo si conformi naturalmente, *ipsisque rebus dictantibus*, quella della complicità, p. 245.

74 75 76 77 } Complicità. — V. la quist. precedente, e le quist. 97 e 98 del vol. 1.

LXIV. La circostanza materiale dell' omicidio la quale accompagnando il furto l' aggrava, è ella esclusa dal benefizio degli art. 75 e 77? p. 328.

78 79 81 } Recidiva. — V. le q. 99 a 105 vol. 1.

LXV. Condannato alcuno, per omicidio o storpio scusabile, a pena correzionale, se poi commette un altro reato, il quale sia qualificato misfatto, è egli recidivo? p. 141.

LXVI. Lo è, se la prima condanna sia derivata da dichiarazione di reato, qualificato misfatto, ma la pena ne sia stata diminuita per l'età, o per privilegio di giudizio sommario? p. 141, 163, 164, 165.

85 89 90 91 } V. le quist. 106, 107, 108 vol. 1.

124. — Conspirazione, attentato in materia di stato.

LXVII. Che s' intende per *conspirazione*, che per *attentato*? -- Perchè confusi col *tentativo* nell' art. 124? p. 243 e 249.

ART.

LXVIII. Perchè in tutti e tre i casi la pena qui sia pari al misfatto consumato? p. 223.

147
148 } Armi.
149

LXIX. Che s' intenda sotto la voce *armi?* p. 83. — Se qualunque parte del corpo umano con cui si percuota alcuno o ferisca, acquisti il nome legale di *arme?* p. 75 — Storia della legislazione intorno alle armi, p. 82 e segg.

LXX. Qual uso abbiano ora nel foro le antiche distinzioni di armi offensive o d'ornamento, d'armi militari o non militari, di proditorie o non proditorie? p. 83, 84, 85, 86, 88.

LXXI. Quali armi, secondo l' attual legislazione sien proprie, quali proprie, quali vietate? p. 84, 85, 87, 91, 92.

LXXII. Per qual ragione in certi tempi severissima sia diventata sempre la pena del porto d' armi? p. 85, 86, 89.

LXXIII. Perchè per la individuazione delle armi vietate noi ce ne riportiamo ancora alla prammatica, detta del duca d'Ascoli? p. 92.

LXXIV. Quale sia l' intelligenza di questa prammatica, onde trarne nelle cause la individuazione di arme vietata? p. 87, 88.

LXXV. Perchè lo schioppo, arme non vietata da questa pramm., si definisca ora vietata, p. 88, 89.

LXXVI. Qual sia la differenza della presunzione, che trasse Silla, Adriano, Federi-

Art.

Esempi di concerto precedente, p. 100, 326. — Esempi d' instantanea deliberazione, 104.

168. — V. le quist. 109, 110, 112 del vol. 1.

169. — Arresto fatto da privati, carcere privato.

LXXXV. In quali casi sia permesso ai privati arrestare alcuno? p. 273, 300. — Le autorizzazioni che le leggi antiche del regno davano a' privati contro i forgiudicati, sono esse abolite? p. 274.

172
173 } V. le quist. 112 e 113 del vol. 1.
178

233. — Violazione del domicilio.

LXXXVI. La violazione del domicilio è ingiuria alla persona, o reato contro la sola proprietà? p. 223.

LXXXVII. Quali debban essere i caratteri del fatto, perchè l' introduzione nell' altrui domicilio constituisca un' ingiuria? p. 300.

341. — Stupro qualificato per l' armi. — V. *sup.* quist. 78.

342. — Stupro nel quale intervenga omicidio. — V. la quist. 114 vol. 1.

LXXXVIII. Se in caso di stupro in cui intervenga l' omicidio, sia accusato lo stupro e non l' omicidio, o *viceversa*, se si possa in altro giudizio perseguitere il reato non compreso nel primo atto di accusa? p. 204.

LXXXIX. Ove lo stupro violento produca la morte senza il mezzo di altre armi, può essere questo fatto qualificato omicidio? p. 74 e segg.

ART.

XC. Dee però esservi la pena attenuata, per non essersi voluto l'omicidio? p. 79.

248. — V. la quist. 115 del vol. 1.

351, 355, 362, 372, 375, 377, 388, 391. — Graduazione di tutti gli omicidii in tre grandi scompartimenti, ed in quindici classi, p. 25 e 264. — V. nel vol. 1 le pag. 315 e segg.

352, § 2. — Veneficio.

XCI. Perchè il veneficio tentato o mancato è punito per eccezione più mitemente di quello ch'esigerebbe la regola generale del misfatto tentato o mancato? p. 257 e 258.

352, § 4. — V. le quist. 116 a 120 del vol. 1.

352, § 6. — V. le quist. 121 e 122 del vol. 1.

353. Omicidio sul discendente, sul coniuge, sul fratello. — V. la quist. 123 del vol. 1.

XCII. Nella dichiarazione di reità per questi omicidii, in quali casi sia necessario l'aggiunto, *volontario?* p. 189, 190.

354. Questi stessi omicidii, mancati o tentati.

XCIII. Perchè la regola degli art. 69 e 70 trova in questi misfatti una benigna eccezione? p. 257 e 258.

355. Omicidio volontario propriamente detto. — È il *meurtre* de' Francesi, p. 27. — V. le q. 124 a 129 del vol. 1.

XCIV. Perchè in tutti gli omicidii volontarii, il tentativo è punito meno di quello che la regola generale comporti? p. 255 e 256.

356, 357, 358. Percosse e ferite. — V. le quist. 130 e 131 del vol. 1.

Art.
359 360 361 } Percosse e ferite. — V. le d. quist. 130 e 131 del vol. 1.

XCV. In che consista la differenza tra percossa o ferita, ed omicidio tentato o mancato? p. 248.

XCVI. Perchè la ferita con arme propria è punita più severamente della ferita con arme impropria, e più ancora se l' arme è vietata? p. 97.

XCVII. Cosa sia storpio? p. 124. — Ernia, mutilazione in un orecchio, denti caduti, *ivi.* — Vista offesa p. 133.

XCVIII. Perchè, quantunque il pericolo non sia che un concetto dell'animo, la legge è più severa nel caso del pericolo della morte e dello storpio? p. 125. — Storia di questa parte della nostra legislazione, p. 126.

XCIX. Quali sieno le percosse e le ferite mortali? quali le pericolose di lor natura? quali le pericolose per accidenti? p. 126 e 127.

C. Qual influenza abbia il giudizio de' periti in queste definizioni, p. 125, 127, 128.

CI. Lo storpio ed il pericolo dello storpio son essi qualità della ferita, sì che giudicata la ferita comunque, non sia più permesso restaurarne il giudizio per uno storpio che poi siasi verificato? p. 195, 202.

CII. Fino a tanto che dura il pericolo di morte o di storpio, può mai la competenza cangiarsi da criminale in correzionale? p. 129.

ART.

CIII. L'omicidio è lo storpio scusabili per la natura originaria del fatto fino ad una pena correzionale o di polizia, son essi misfatti o sono delitti? p. 140 e 141.

362 } Percossa o ferita volontaria da cui derivi la
363 } morte, estimate anche in rapporto all' art. 391. — V. la quist. 132 del vol. 1.

CIV. Quali debban essere i caratteri della ferita e della percossa, perchè il reo incorra in questi due art.? p. 67.—Condizioni dell'ipotesi di questi art., p. 112. — Storia di questa parte della nostra legislazione, p. 112 e segg.

CV. Se le nuove leggi ritengano dall'arme la presunzione di uccidere, o se di ferir solamente, o se tutta la quistione si risolva dalle circostanze del fatto? p. 68. — Dalla qualità dell'arme però si presume che l'effetto, se non è voluto, poteva prevedersi, p. 69, 112.

CVI. Allorchè non vi sia arme propria, da quali argomenti possa derivarsi, che il reo potea preveder l'effetto che sarebbe nato da un colpo da lui non vibrato con volontà determinata di storpiare o di uccidere? p. 70. — *Quaestio facti*, p. 112, 120.

CVII. Entra forse sempre nella disposizione di questi due art. chi percuote con facoltà e volontà sola di correggere, e non di ferire per ingiuria? Padre p. e. maestro, p. 61 e segg.

CVIII. *Quid*, se la ferita da cui deriva la morte, nasca da violento osceno concubito? p. 75. — V. *sup*. q. 69, 89.

ART.

362 } 363 } CIX. *Quid*, se il percosso o ferito era precedentemente mal sano? p. 113.

CX. Quando la malsania precedente possa influire a scegliere piuttosto l'art. 391, che l'art. 362? p. 183, 116? — ovvero il minimo, piuttosto che il massimo della pena? *ivi.*

CXI. Qual influenza abbia la malattia precedente sulla estimazione de' danni-interessi prodotti dal reato? p. 116.

CXII. Se la mancanza di pronta medela giovi a non far applicare al reo, in tutta la sua severità, l'art. 362? p. 32.

CXIII. *Quid*, se la concausa della morte o dello storpio, non sia preesistente, ma sopravvenuta? p. 116, 117, 119, 122, 123. — Storia della legislazione intorno alla causa sopravvenuta, p. 119 e segg.

CXIV. Come s'introdusse appo noi l'art. 391, per la mite attenuazione della severità dell'art. 362? p. 90. — Perchè la legge dà ne' casi dell'art. 391 niente meno che due gradi di latitudine al giudice? p. 111. — Regola per non abusare di quest' arbitrio, *ivi.*

CXV. Se l'art. 391, ne' casi quivi contemplati, ammetta oltre l'attenuazione della pena per non essersi potuto prevedere l'effetto più letale del colpo, anche l'altre attenuazioni derivanti dalla escusabilità del fatto? p. 121 e 122.

365 } 366 } 367 } 368 } Ingiurie.

ART.

365 a 368 CXVI. Quali sieno i caratteri legali dell'ingiuria? p. 322.

CXVII. Se gli ufizii importuni possano dirsi ingiuria? p. 330. — Se il ricomparirti innanzi dopo un mal fatto? p. 108 e segg.

CXVIII. Se sia ingiuria il rubarti in presenza? p. 322. — Se sia ingiuria la violazione del tuo domicilio, entrandovi tuo malgrado, e per rubarti? *ivi.*

CXIX. Se sia escusabile l'omicidio provocato da questi fatti? p. 321 e segg.

372. Prima classe degli omicidii giustificati. — V. le quist. 133 a 136 nel vol. 1.

CXX. Quali sieno le condizioni per dirsi un omicidio ordinato dalla legge e comandato dalla pubblica autorità? p. 270.

CXXI. Qual resistenza sia permessa contro gli ordini ingiusti? p. 172.

CXXII. Quali sieno i casi nei quali è dovere di agire anche con l'armi contro di alcuni? p. 272, 300.

CXXIII. Quali sieno i casi nei quali è permesso, ma non comandato, di far uso delle armi contro di alcuno, ed anche di ucciderlo? p. 273 e segg.

373, — Seconda classe degli omicidii giustificati. — V. le d. quist. 133 a 136 nel vol. 1.

CXXIV. In quali e quante condizioni si risolva la *necessità attuale della legittima difesa*, p. 281.

CXXV. In che consista la necessità, p. 181. — Quale ne sia il principio, p. 183.

ART.

debba essere l'attenzione per discernerle, p. 332.

374. — Terza classe degli omicidii giustificati. — V. le d. quist. 133 a 136 nel vol. 1.

CXXXIV. Quali debban essere le condizioni del fatto, perchè gli sia applicato quest'art. 374 delle ll. pen.? p. 317.

CXXXV. Che s' intenda per dritto d'uccidere il ladro notturno? d. pag. 317. — Caratteri dell' aggressione notturna, p. 325.

CXXXVI. Perchè il ladro notturno perda ogni dritto a difendersi?—E quante volte egli sia constituito nell'attuale pericolo, e perciò uccida, perchè non è scusabile? p. 329.

375. — Omicidii colposi. — V. q. 137 vol. 1.

376. — *Idem.*

CXXXVII. Perchè le nuove leggi non fanno uso della voce *colpa*? p. 30. — Poca utilità dell' antica distinzione della *colpa*, in *massima*, *media*, e *minima*, p. 38, 39.

CXXXVIII. In che, ad onta di ciò, questi due *art.* prendano spiegazione dalle ll. romane? p. 45. — Come sieno in corrispondenza con l' art. 450 ll. pen.? *ivi*.

CXXXIX. Che s' intenda nell'uomo per impossibilità di prevedere l'effetto di una sua azione? p. 37. — Via di mezzo tra il principio stoico, e la troppa minutezza di calcolare in questo giudizio, la follia generale degli uomini, detta *morale* da Tommasio, p. 175.

CXL. Come il caso in cui gli effetti non voluti sieno prevedibili, soglia degenerare in disaccortezza, disattenzione, imprudenza? p. 39.

ART.
375
376

CXLI. Quale possa essere la triplice distinzione da surrogarsi con più utilità all'antica distinzione di *colpa minima*, *media*, e *massima*? p. 63. — Il primo grado d'imputabilità è, se il fatto da cui è derivato un danno prevedibile, ma non preveduto, nè voluto, era per se stesso innocuo, *ivi*. — Secondo grado, se il fatto era vietato da un regolamento di amministrazione pubblica, p. 64. — Terzo grado, s'era per se stesso delitto o misfatto, *ivi*. — Questo è il caso in cui *culpa aequiparatur dolo*, *ivi*.

CXLII. Quali sieno gli elementi di fatto necessarii per motivare l'avveramento dell'ipotesi dell'art. 375 delle ll. penali? pag. 50, 51, 52, 53, 54, 62.

CXLIII. Può mai in odio dell'ebbrietà presumersi nell'ebbrio la previdenza dell'effetto, quando egli non lo ha voluto, nè preveduto? p. 53 e 54.

CXLIV. *Quid*, se l'imprudenza, o il reato sia non solo di chi con un'azione imprudente produce un danno non voluto, ma anche, e maggiore sia di chi lo soffre? p. 41.

CXLV. L'invitare a bevere e mangiare immoderatamente, se nè nasca un danno, in che mai è tenuto l'invitatore? p. 41.

CXLVI. Quando il correggere intemperantemente, entri nella disposizione dell'art. 375 delle ll. penali? p. 62.

CXLVII. Se lo stupro violento da cui segua la morte, sia omicidio per imprudenza,

Art.

o più veramente per percossa volontaria? p. 75.

377. — Scuse. — V. le q. 138 a 144 del vol. 1.

CXLVIII. Qual sia la dipendenza delle scuse da' caratteri constitutivi delle tre specie di omicidii giustificati? p. 301, 316.

CXLIX. Se i quattro casi dell'art. 377 si riferiscano l'uno all' altro, o sia l'uno indipendente dall' altro? p. 310.

377, § 1 e 2. — Prov. per misfatto o delitto.

CL. Quando tal provocazione è un eccesso al di là de' limiti dell' ingiuria che tu hai fatta, rende ella scusabile l'omicidio da te commesso? p. 303. — *Quid*, se quest' eccesso sia un attentato all' onore di chi ti appartiene? p. 306.

CLI. È provocazione per delitto o misfatto contro la persona, il furto che si commette in presenza del dirubato? p. 322, 323.

CLII. Lo è la violazione del domestico asilo? p. 321, 322.

377, § 3. Provocazione per scalata o frattura.

CLIII. Quali sieno i caratteri della resistenza all'ingresso violento nella propria casa di giorno? p. 330, 331.

CLIV. Quando questa resistenza sia giusta, e dia luogo alla scusa d' un omicidio? p. 306, 321, 322, 332, 333.

CLV. In quali circostanze è scusabile l'uccisione del ladro, per vendetta del furto? p. 319.

377, § 4. — Rissa.

CLVI. Cosa sia rissa, e come non ba-

Art.

377 sti aver ricevuta un' ingiuria alla quale senza scambio di altri sdegni succeda l' omicidio, per escusar questo per rissa? p. 301.

CLVII. Perchè il provocatore della rissa con disegno di uccidere, perda ogni dritto alla scusa anche nel caso che gli si replichi con eccesso? p. 313. — Perchè fuori di questa circostanza, anche il provocatore, cui si risponda con eccesso, meriti una scusa? p. 309.

CLVIII, *Quid*, se della rissa sia ignoto l'autore, o se chi la mosse, non la mosse con un reato punibile almeno con pene di polizia? p. 308.

CLIX. È egli motore della rissa con reato punibile con pena di polizia, chi per importuno ufizio, e non per oltraggiare, entri nell' altrui casa? p. 330. — Lo è, se vi entri qualche animale altrui? p. 333.

CLX. Che s' intenda nella rissa per continuazione di atti *ex continenti*? p. 287, 314.

391. — V. *sup.* le quist. all' art. 362 in questo volume.

407. — V. la quist. 145 del vol. 1.

408. — Furto con violenza. — V. q. 146, vol. 1.

CLXI. Qual è la differenza tra il ladro violento e l' insidioso? p. 317.

CLXII. Come s' intenda la qualificazione dell'armi nel furto? p. 90.

CLXIII. Quando il furto è non solamente reato contro la proprietà, ma ingiuria alla persona? p. 320, 321, 322.

418. — Furto accompagnato da omicidio.

Art.

418 CLXIV. Se giudicato il furto e non l'omicidio, o l'omicidio e non il furto, possa opporsi l'eccezione della cosa giudicata avverso l'accusa che tende a far giudicare l'altro misfatto? p. 204.

437. — V. la quist. 146 del vol. 1.

450. — Incendio colposo. — V. *sup.* l'art. 375.

CLXV. Quali sieno i caratteri dell'imprudenza o disattenzione che renda imputabile un incendio involontario? p. 46, 47.

451. — Furti tentati o mancati.

CLXVI. Perchè gli omicidii i quali accompagnano un furto mancato o tentato, sono puniti come quelli che accompagnano i furti consumati? p. 328.

Terza parte del cod. — Pr. civile.

V. le quist. 149 e 150 vol. 1.

Quarta parte del cod. — Proc. penale.

1 a 5. — Azione penale e civile. — V. le quist. 151 e 152 del vol. 1.

CLXVII. Quali sieno i caratteri generali e speciali dell'azione penale? p. 200 e 201. — Quali della civile? *ivi.* — V. in questo vol. le quist. sotto la rubrica dell'art. 200 della l. org., e dell'art. 1 delle ll. pen.

CLXVIII. Come la gran-corte abbia il potere, anzi il dovere di rettificar l'azione del

Art.

pubblico ministero e della parte civile in qualunque stato della causa? p. 142, 143, 144.

17. — V. la quist. 153 nel vol. 1.

26. — Denunzia civica.

CLXIX. Perchè la legge imponga il dover civico di denunziare i misfatti in persona di altri? p. 300. — Se chi esegue un tal dovere, perda il dritto di testimone integro? *ivi.*

38 a 47. — V. la quist. 154 del vol. 1.

54 e segg. — Ingenere, perizie. — V. le quist. 155 a 157 nel vol. 1.

CLXX. Quale sia l'influenza del giudizio de' periti sulla convizione de' giudici? p. 126, 127, 181.

101 e 102. — Facoltà di arrestare.

CLXXI. Se nella flagranza possano anche i privati arrestare un colpevole? p. 273, 300.

113. — Giudizio della gran-corte criminale sulla legalità dell'arresto degl'imputati.

CLXXII. Come la gran-corte possa rettificare l'azione penale per reato fin da che giudica della legalità dell'arresto? p. 144.

131 e 139. — V. le quist. 158 e 159 vol. 1.

145, 146, 147 } Giudizio della gran-corte sull'accusa.

CLXXIII. Come la gran-corte possa rettificare l'azion penale prodotta dal min. pub. mentre si giudica dell'accusa? p. 144.

148. — Competenza criminale per alcuni reati correzionali, o per fatti esenti da pena. — V. le q. 160, 161, 162 nel vol. 1.

ART.

148. CLXXIV. Se i fatti di competenza criminale in forza di quest'art. 148, debbano per questo solo motivo della competenza criminale esser detti misfatti? p. 55 a 59, p. 144.

CLXXV. Qual è il rapporto tra l'art. 148 e l'art. 300? p. 58, e 134 a 139.

CLXXVI. L'esser giudicato da una gran-corte crim. in forza di quest'art., pregiudica forse alla natura del fatto? p. 135 a 139. — Pregiudica all'eccezione della prescrizione correzionale? p. 144, 145. — Pregiudica all'eccezione di amnistia? p. 146, 147, 300.

149. — Decisione di ampliazione di processo, con la liberazione provvisoria dell'accusato.

CLXXVII. Come e in quai casi sia ciò di facoltà della gran-corte crim., p. 144.

157. — Incompetenza. — V. *supra* l'art. 200 l. org. ed 1, 2, 3, ll. pen.

CLXXVIII. Se fino a tanto che dura il pericolo della morte o dello storpio, o la figura in qualunque modo di azione d'alto criminale, possa la gran-corte rinviar la causa al giudice correzionale, p. 129.

160 e 161. — V. le quist. 163 a 165 vol. 1.

175. — Termine de'cinque giorni. — V. la quist. 166 nella tavola delle quist. al vol. 1.

CLXXIX. Come in questo termine abbia facoltà la gran-corte di rettificar l'azione del pubblico ministero, p. 144.

179. — Eccezioni perentorie.

CLXXX. Come la gran-corte possa nel

ART.

termine de' cinque giorni dichiarar perenta l'azione; p. 144.

180. — Pubblicazione delle decisioni.

CLXXXI. Quando sia necessaria la notificazione delle decisioni, e quando basti la sola pubblicazione, p. 72. — V. *infra* l'art. 304.

184. — Ricorso avverso le decisioni di eccezioni perentorie.

CLXXXII. Quali nullità vi sieno ammessibili in corte suprema? p. 197.

195 a 265. — V. le q. 167 a 186 vol. 1.

276. — Ritrattazione o modificazione dell'accusa.

CLXXXIII. In quali circostanze può il ministero pubblico rettificare e modificare l'accusa? p. 144. — *La stessa che la quist. 187 del vol.* 1.

277, 281; 282. — V. le qu. 188 e 189 vol. 1.

283. — Eccezioni perentorie e di scusa riserbate dopo il dibattimento. — V. q. 190 vol. 1.

CLXXXIV. Se il fatto ritenuto dalla gran-corte non presenta alcun germe di eccezione perentoria, o di attenuanti, o di scusa, è egli necessario elevarne la quistione? p. 121, 122, 123, 130.

CLXXXV. Quando l'eccezione di follia debba risolversi prima della discussione pubblica, e quando possa cumularsene la risoluzione col merito? p. 193.

CLXXXVI. Quando sia necessario elevare una particolare quistione dell'attualità della

ART.

CCII. Che s'intenda per condizione dell'indulto? p. 56, 148.

639. — Azion civile in caso d'indulto.

CCIII. Quale sia la differenza nell'azion civile, tra il caso della condanna, e quello dell'accettazione dell'indulto? p. 197.

Statuto penale militare

V. le q. 215 a 217 nella tav. del vol. 1

Altre leggi e decreti.

1830, 20 dic.
1832, 1 dic.
1836, 20 genn.
1837, 26 genn.
} Indulti. — V. le quist. 218 e segg. nella tav. del vol. 1.

CCIV. Quali sieno le principali differenze tra questi reali indulti? p. 55, 57, 147.

CCV. Può dirsi abolita l'azione penale, s'ella siasi già spiegata per misfatto, e poi si trovi che doveva esser spiegata per delitto? p. 57. — *Quid*, per la condonazione della pena, se la condanna siasi pronunziata dopo la pubblicazione dell'indulto? p. 55 e 147.

TAVOLA SECONDA

Arresti della corte suprema citati nel primo e nel secondo volume.

INDICE

de

Digitized by Google

005800334